

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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



2015/D



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/D)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)

ISBN 978-987-794-031-2

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

CDD 342

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-031-2



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

Dr. Lozano, Luis F.

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.

ÍNDICE

DCCCXXXIV	<i>“GCBA c/Brhines Sudamericana S.A s/Ej. Fisc. - otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3961
	Expte. SACAyT n° 11.239/14 - 4/11/2015	3961
DCCCXXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Llacsahuanga Morochu, Walter c/GCBA s/amparo”</i>	3969
	Expte. SACAyT n° 12.429/15 - 4/11/2015	3969
DCCCXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Simonelli, Oscar c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3972
	Expte. SACAyT n° 12.370/15 - 4/11/2015	3972
DCCCXXXVII	<i>“Villalba, Hugo Héctor s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Villalba, Hugo Héctor c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3975
	Expte. SACAyT n° 11.156/14 - 4/11/2015	3975
DCCCXXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mendes Cabecadas, María Teresa c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3978
	Expte. SACAyT n° 11.899/15 - 4/11/2015	3978
DCCCXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Benítez, Héctor Raúl y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3980
	Expte. SACAyT n° 12.463/15 - 4/11/2015	3980
DCCCXL	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de nulidad en autos Szkop, Leonardo s/art. 52 Hostigar, maltratar, intimidar C.C.”</i>	3983
	Expte. SAPCyF n° 11.846/15 - 4/11/2015	3983
DCCCXLI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Montironi, Mario Roberto s/infr: art(s).2.1.1 Elementos de prevención contra incendio - L451”</i>	3990
	Expte. SAPCyF n° 11.693/14 - 4/11/2015	3991

X

DCCCXLI	<i>“Telecom Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/otras causas con tramite directo ante la Cámara de Apel.”</i>	3995
	Expte. SACAyT n° 11.421/14 - 4/11/2015.....	3996
DCCCXLII	<i>“Solimando Construcciones SRL s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en Solimando Construcciones SRL c/GCBA s/otras demandas contra autoridad administrativa”</i>	4001
	Expte. SAO n° 12.698/15 - 4/11/2015	4002
DCCCXLIII	<i>“Santillan, Silvia Cristina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Santillan, Silvia Cristina C/ GCBA y otros S/ amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4003
	Expte. SACAyT n° 12.098/15 - 4/11/2015.....	4004
DCCCXLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/San Martin, Juan Carlos s/ejecución fiscal”</i>	4010
	Expte. SAPCyF n° 11.687/14 - 4/11/2015	4010
DCCCXLV	<i>“Fossatti, Nicolás s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en GCBA c/Bank of Credit and Commerce S.A. s/ejecución fiscal”</i>	4013
	Expte. SAO n° 12.732/15 - 4/11/2015	4013
DCCCXLVI	<i>“Fossatti, Nicolás s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en GCBA c/Bank of Credit and Commerce S.A. s/ejecución fiscal”</i>	4015
	Expte. SAO n° 12.733/15 - 4/11/2015	4015
DCCCXLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vedia, Fanny Jacinta c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	4016
	Expte. SACAyT n° 12.228/15 - 4/11/2015.....	4016
DCCCXLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Todaro, Virginia Noemí c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	4023
	Expte. SACAyT n° 11.805/15 - 4/11/2015.....	4023
DCCCXLIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gutierrez, Adriana Adela c/Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/otros procesos incidentales”</i>	4026
	Expte. SACAyT n° 11.559/14 - 4/11/2015.	4026
DCCCL	<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>	4028
	Expte. SACAyT n° 11.108/14 - 4/11/2015.....	4029

DCCCLII	<i>“Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. (RES 132) c/Ente Unico Regulador de Servicios Publicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales contra res. pers. publicas no est.”</i>	4039
	Expte. SACAyT n° 11.826/15 - 4/11/2015	4039
DCCCLIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Verazay, Irma y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> . . .	4041
	Expte. SACAyT n° 11.093/14 - 4/11/2015	4042
DCCCLIV	<i>“Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Negrotto, Santiago Bartolomé c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”</i>	4046
	Expte. SACAyT n° 10.208/13 - 4/11/2015	4046
DCCCLV	<i>“Barleand, Norberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mazzadi, Armando Esteban y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4049
	Expte. SACAyT n° 11.733/14 - 4/11/2015	4049
DCCCLVI	<i>“Musi, Ezequiel Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Musi, Ezequiel Alejandro c/GBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4051
	Expte. SACAyT n° 11.866/15 - 4/11/2015	4051
DCCCLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Herrera, Ruth Victoria Josefina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4058
	Expte. SACAyT n° 11.494/14 - 4/11/2015	4058
DCCCLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Herrera, Fabiana del Valle c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4062
	Expte. SACAyT n° 11.681/14 - 4/11/2015	4062
DCCCLIX	<i>“EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/ res. pers. públicas no est.”</i>	4077
	Expte. SACAyT n° 10.552/13 - 4/11/2015	4077
DCCCLX	<i>“EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/GCBA s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no. est.”</i>	4079
	Expte. SACAyT n° 10.905/14 - 4/11/2015	4079

XII

DCCCLXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Giadas, Gabriela Verónica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	4081
	Expte. SACAyT n° 11.976/15 - 4/11/2015	4081
DCCCLXII	<i>“Aguilar, Esther Del Rosario c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	4084
	Expte. SACAyT n° 10.748/14 - 4/11/2015	4084
DCCCLXIII	<i>“X., T. S y otros s/información sumaria s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	4096
	Expte. SACAyT n° 11.927/15 - 4/11/2015	4097
DCCCLXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pereira, Jorge José María c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4107
	Expte. SACAyT n° 11.042/14 - 4/11/2015	4107
DCCCLXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Smaldone, Patrica Adrian c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	4109
	Expte. SACAyT n° 11.409/14 - 11/11/2015	4109
DCCCLXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Laime Córdova, Bernave Felix c/GCBA y otros s/amparo”</i>	4112
	Expte. SACAyT n° 11.932/15 - 11/11/2015	4112
DCCCLXVII	<i>“Hufenbach, Adriana Marta y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hufenbach, Adriana Marta y otros c/GCBA s/incidente de apelación”</i>	4114
	Expte. SACAyT n° 11.825/15 - 11/11/2015	4114
DCCCLXVIII	<i>“Maiorano, Marta Alicia c/GCBA y otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	4118
	Expte. SACAyT n° 12.149/15 - 11/11/2015	4118
DCCCLXIX	<i>“Almeida, Verónica Gabriela y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Centro de Estética Láser Dermaclinic s/art. 11179:208:1 ejercicio ilegal de la medicina (curanderismo) - C.P. (p / 123)”</i>	4124
	Expte. SAPCyF n° 12.618/15 - 11/11/2015	4124
DCCCLXX	<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>	4126
	Expte. SAPCyF n° 12.167/15 - 11/11/2015	4126

DCCCLXXI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sulca Uscata, Nerio Donato s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - C.C.”</i>	4127
	Expte. SAPCyF n° 11.763/14 - 11/11/2015	4128
DCCCLXXII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Wilfredo, Luis y otros s/infr. art(s). 183, Daños - C.P. (p/L2303)”</i>	4131
	Expte. SAPCyF n° 11.730/14 - 11/11/2015	4132
DCCCLXXIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Golling Karl Ludwig s/infr. art(s). 149 bis, Amenazas - C.P. (p/L 2303)”</i>	4140
	Expte. SAPCyF n° 11.620/14 - 11/11/2015	4140
DCCCLXXIV	<i>“Teléfonica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telefónica Móviles Argentina S.A. s/ inf. art. 4º.1.22 Ley 451”</i>	4145
	Expte. SAPCyF n° 11.159/14 - 11/11/2015	4145
DCCCLXXV	<i>“Incidente de apelación en autos: Chaira Castro, Héctor s/infr. art(s). 111 C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i> ..	4149
	Expte. SAPCyF n° 12.280/15 - 11/11/2015	4149
DCCCLXXVI	<i>“Argencobra S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Argencobra S.A. s/infr. arts. 2.1.15 Ley 451”</i>	4156
	Expte. SAPCyF n° 12.519/15 - 11/11/2015	4156
DCCCLXXVII	<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>	4157
	Expte. SAPCyF n° 11.437/14 - 11/11/2015	4157
DCCCLXXVIII	<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>	4159
	Expte. SAPCyF n° 11.874/15 - 11/11/2015	4159
DCCCLXXIX	<i>“Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrogas S.A. s/infr. art(s) 2.1.1., Permiso y planos de obra”</i>	4161
	Expte. SAPCyF n° 11.082/14 - 11/11/2015	4161
DCCCLXXX	<i>“Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrogas S.A. s/infr. art(s) 2.1.14 sanción genérica - L 451”</i>	4167
	Expte. SAPCyF n° 11.208/14 - 11/11/2015	4167

XIV

DCCCLXXXI	<i>“Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrogas S.A. s/infr. art(s) 2.1.15 Zanjas y pozos en la vía pública - L 451”</i>	4172
	Expte. SAPCyF n° 11.188/14 - 11/11/2015	4172
DCCCLXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Panunto, Andrés Xavier s/ejecución fiscal”</i>	4177
	Expte. SAPCyF n° 11.964/15 - 11/11/2015	4177
DCCCLXXXIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Campos, Ángel Roque s/infr. art(s). 149 bis, Amenazas - C.P. (p/L 2303)”</i>	4189
	Expte. SAPCyF n° 11.529/14 - 11/11/2015	4189
DCCCLXXXIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silvero, Gabriel Orlando s/inf. art.189 bis C.P.”</i>	4197
	Expte. SAPCyF n° 11.867/15 - 11/11/2015	4197
DCCCLXXXV	<i>“Albez, Miguel Angel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos: Albez, Miguel Angel s/infr. art.(s) 149 bis y 183 C.P.”</i>	4200
	Expte. SAPCyF n° 11.836/15 - 11/11/2015	4200
DCCCLXXXVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Diaz, Cristian Osvaldo s/art. 149 bis párr. 1 Amenazas - C.P. (p/ L 2303)”</i>	4204
	Expte. SAPCyF n° 12.646/15 - 12/11/2015	4204
DCCCLXXXVII	<i>“Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrogas S.A. s/infr. art(s) 2.1.15, Zanjas y pozos en la vía pública - L451”</i>	4206
	Expte. SAPCyF n° 11.584/14 - 18/11/2015	4206
DCCCLXXXVIII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Peñaranda, Durand Molina Hiroyi s/infr. art. 149 bis - C.P.”</i>	4211
	Expte. SAPCyF n° 12.255/15 - 18/11/2015	4211
DCCCLXXXIX	<i>“5210 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 5210 S.A. s/inf. art. 2º.1.3 ley 451”</i>	4212
	Expte. SAPCyF n° 11.623/14 - 18/11/2015	4212
DCCCLXC	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de</i>	

	<i>inconstitucionalidad en autos 'Fernández Rojas, María Elena y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.'"</i>	4215
	Expte. SAPCyF nº 12.571/15 - 18/11/2015	4215
DCCCXCI	<i>"Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Romolo, Ángel Ramiro s/art. 11179 : 189 bis : 2 párr 3 Portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/ L 2303)"</i>	4217
	Expte. SAPCyF nº 12.731/15 - 18/11/2015	4217
DCCCXCII	<i>"Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Castro, Cristina Soledad s/art. 189 bis: 2 parr.3 Portación de arma de fuego de uso civil - Código Penal"</i>	4218
	Expte. SAPCyF nº 12.069/15 - 18/11/2015	4218
DCCCXCIII	<i>"Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Duarte, Ezequiel Alejandro s/infr. art. 189 bis 2 párr.3 - C.P."</i>	4224
	Expte. SAPCyF nº 12.278/15 - 18/11/2015	4224
DCCCXCIV	<i>"Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos "Miguel, Juan Carlos s/149 bis C.P."</i>	4228
	Expte. SAPCyF nº 12.414/15 - 18/11/2015	4228
DCCCXCV	<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>	4229
	Expte. SAPCyF nº 12.282/15 - 18/11/2015	4229
DCCCXCVI	<i>"Ministerio Público - 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>	4231
	Expte. SAPCyF nº 12.124/15 - 20/11/2015	4231
DCCCXCVII	<i>"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Frondizi, Marcelo y otros s/infr. art.(s) 181, inc. 1º, C.P."</i>	4232
	Expte. SAPCyF nº 11.600/14 - 20/11/2015	4232
DCCCXCVIII	<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>	4235
	Expte. SAPCyF nº 12.267/15 - 25/11/2015	4235

XVI

DCCCXCIX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos López Mamani, Ramiro s/art. 73 C.C.”</i>	4237
	Expte. SAPCyF n° 12.047/15 - 25/11/2015	4237
CM	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telecentro S.A. s/infr. art(s). 23, L 1217”</i>	4238
	Expte. SAPCyF n° 11.486/14 - 25/11/2015	4238
CMI	<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>	4241
	Expte. SAPCyF n° 12.088/15 - 25/11/2015	4241
CMII	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la C.A.B.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Naupari Vázquez, Dante Manuel s/art(s). 183 y 149 bis, párr. 1° Amenazas - C.P. (p/ L 2303)”</i>	4260
	Expte. SAPCyF n° 12.671/15 - 25/11/2015	4260
CMIII	<i>“Incidente de apelación en autos Chavez Vilca, Antony Bryan y otros s/art. 189 bis inc. 2° párr. 3° - Portación de arma de fuego de uso civil s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	4261
	Expte. SAPCyF n° 12.235/15 - 25/11/2015	4261
CMIV	<i>“Guerra, Matías Sebastián s/infr. art(s). 73, Violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa - C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	4265
	Expte. SAPCyF n° 12.089/15 - 25/11/2015	4265
CMV	<i>“Morandi, Walter José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Morandi, Walter José s/amenazas (art. 149 bis C.P.)”</i>	4266
	Expte. SAPCyF n° 12.621/15 - 25/11/2015	4266
CMVI	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la C.A.B.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de incompetencia en autos: ‘Areco, David y otros s/infr. art(s). 189 bis 2° párr. ’ - C.P.”</i>	4269
	Expte. SAPCyF n° 12.350/15 - 25/11/2015	4269
CMVII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Molina Fleitas, José Luis s/art. 149 bis. C.P.”</i>	4270
	Expte. SAPCyF n° 10.934/14 - 25/11/2015	4270

CMVIII	<i>“Legajo de juicio en autos Accorinti, Carlos Alberto s/189 Bis del C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	4273
	Expte. SAPCyF n° 12.078/15 - 25/11/2015	4273
CMIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en La Pomeña S.R.L s/inf. art 23 - Ley 1217 - Ejecución multa determinada por controlador (EM)”</i>	4280
	Expte. SAPCyF n° 12.065/15 - 25/11/2015	4280
CMX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Córdoba, Elizabeth s/art. 149 bis parr. 1 Amenazas - C.P. (p/L2303)”</i>	4282
	Expte. SAPCyF n° 12.063/15 - 26/11/2015	4282
CMXI	<i>“Karma Luz S.R.L. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	4286
	Expte. SAO n° 12.611/15 - 2/12/2015	4287
CMXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P.I.H c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	4290
	Expte. SACAyT n° 12.326/15 - 2/12/2015	4290
CMXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”</i>	4292
	Expte. SACAyT n° 12.324/15 - 2/12/2015	4292
CMXIV	<i>“Kravetz, Marcelo Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Kravetz, Marcelo Daniel c/GCBA y otros s/ incidente de apelación”</i>	4297
	Expte. SACAyT n° 12.512/15 - 2/12/2015	4297
CMXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Energytel S.R.L c/GCBA s/Cobro de pesos”</i>	4303
	Expte. SACAyT n° 10.514/13 - 2/12/2015	4303
CMXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D., T. F. c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	4305
	Expte. SACAyT n° 12.459/15 - 2/12/2015	4305
CMXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pinto, Enrique Rolando y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4309
	Expte. SACAyT n° 11.883/15 - 2/12/2015	4309
CMXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rojas Lara, Nancy Aurora c/GCBA y otros s/Amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4312
	Expte. SACAyT n° 12.297/15 - 2/12/2015	4312

XVIII

CMXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cuellar, Laira Zulema c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	4313
	Expte. SACAyT n° 12.393/15 - 2/12/2015.....	4313
CMXX	<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>	4315
	Expte. SACAyT n° 12.085/15 - 2/12/2015.....	4315
CMXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cardenas Calderon, Ana Cecilia y otros c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	4318
	Expte. SACAyT n° 12.515/15 - 2/12/2015.....	4318
CMXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Montero, Claudia Graciela y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4322
	Expte. SACAyT n° 12.309/15 - 2/12/2015.....	4322
	Expte. SACAyT n° 11.002/14 - 31/3/2015.....	4325
CMXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Obra Social para la Actividad Docente c/GCBA s/otras ejecuciones especiales”</i>	4327
	Expte. SACAyT n° 11.752/14 - 2/12/2015.....	4328
CMXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en NTJA c/GCBA y otros s/amparo”</i>	4332
	Expte. SACAyT n° 12.433/15 - 2/12/2015.....	4332
CMXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Terminal de Ómnibus (TEBA S.A) y otro s/ ej. fisc. - Avaluo”</i>	4334
	Expte. SACAyT n° 12.039/15 - 2/12/2015.....	4335
CMXXVI	<i>“Secondo, Jorge Ernesto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Secondo, Jorge Ernesto c/GCBA s/incidente de apelación”</i>	4339
	Expte. SACAyT n° 12.416/15 - 2/12/2015.....	4339
CMXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”</i>	4345
	Expte. SACAyT n° 12.248/15 - 2/12/2015.....	4346
CMXXVIII	<i>“R.G. P s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R.G.P c/GCBA y otros s/incidente de apelación”</i>	4350
	Expte. SACAyT n° 12.496/15 - 2/12/2015.....	4350

	XIX
CMXXXIX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lamas, Alicia Isabel c/GCBA y otros s/amparo”	4356
Expte. SACAyT n° 12.328/15 - 2/12/2015.	4356
CMXXX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D.F.G. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”	4362
Expte. SACAyT n° 11.642/14 - 2/12/2015.	4362
CMXXXI “Pérez, Olga Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pérez, Olga Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”	4367
Expte. SACAyT n° 12.270/15 - 2/12/2015.	4367
CMXXXII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S.H.E. c/GCBA s/amparo”	4375
Expte. SACAyT n° 12.102/15 - 2/12/2015.	4375
CMXXXIII “Díaz, Sebastián Mauricio y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Díaz, Sebastián Mauricio y otros c/GCBA s/incidente de apelacion”	4377
Expte. SACAyT n° 12.032/15 - 2/12/2015.	4377
CMXXXIV “Guado, Graciela Isabel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Guado, Graciela Isabel c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales”	4383
Expte. SACAyT n° 10.752/14 - 2/12/2015.	4383
CMXXXV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”	4386
Expte. SACAyT n° 12.176/15 - 2/12/2015.	4386
CMXXXVI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/Queja por Apelación Denegada”	4391
Expte. SACAyT n° 12.298/15 - 2/12/2015.	4391
CMXXXVII “Consejo de la Magistratura de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García Mira, José Francisco c/Consejo de la Magistratura s/impugnación de actos administrativos”	4396
Expte. SACAyT n° 9815/13 - 2/12/2015	4396
CMXXXVIII “Ferreño, Stella Maris s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ferreño, Stella Maris c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCABA)”	4397
Expte. SACAyT n° 12.155/15 - 2/12/2015.	4397

XX

CMXXXIX	<i>“Escobar, Hugo Ramón y otros s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Escobar, Hugo Ramón y otros c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	4404
	Expte. SACAyT n° 11.453/14 - 2/12/2015	4404
CMXL	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moreno, Sabrina Fabiola c/GCBA s/amparo art. 14, CCABA)”</i> ..	4408
	Expte. SACAyT n° 11.935/15 - 2/12/2015	4408
CMXLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Suarez, María Itati c/GCBA y otro s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	4412
	Expte. SACAyT n° 11.663/14 - 2/12/2015	4412
CMXLII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Irigoitia, Juan Domingo c/GCBA y otros s/incidente de apelación”</i>	4440
	Expte. SACAyT n° 12.243/15 - 2/12/2015	4440
CMXLIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T.J., S. M c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	4444
	Expte. SACAyT n° 12.033/15 - 2/12/2015	4444
CMXLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodríguez, Victoria Yesica c/GCBA y otros s/amparo”</i>	4446
	Expte. SACAyT n° 11.903/15 - 2/12/2015	4446
CMXLV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Monserrat, Jorge Gerardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4450
	Expte. SACAyT n° 12.390/15 - 2/12/2015	4450
CMXLVI	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Romero, Cristian José María s/inf. art. 149 bis C.P. - Apelación”</i>	4453
	Expte. SAPCyF n° 12.046/15 - 2/12/2015	4453
CMXLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cucchetti, Laura Susana y otros c/GCBA s/cobro de pesos”</i> ...	4455
	Expte. SACAyT n° 11.454/14 - 2/12/2015	4455
CMXLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vittar Smith, María Mercedes c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. medica)”</i>	4458
	Expte. SACAyT n° 10.638/14 - 2/12/2015	4458
CMXLIX	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tomei, Diego Sebastián s/inf. art(s). 95. Lesiones en Riña - C.P. (p/ 2303)”</i> ..	4461
	Expte. SAPCyF n° 11.967/15 - 2/12/2015	4462

CML	<i>“Defensa de Barros, María Angélica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Defensa de Barros, María Angélica c/Ob.S.B.A. s/cobro de pesos”</i>	4470
	Expte. SACAyT n° 11.382/14 - 2/12/2015	4470
CMLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aparcana Cárdenas, Luz Giovanni y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)”</i>	4474
	Expte. SACAyT n° 11.322/14 - 2/12/2015	4474
CMLII	<i>“Luna, Dora Gilda Estela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Luna, Dora Gilda Estela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4478
	Expte. SACAyT n° 11.876/15 - 2/12/2015	4478
CMLIII	<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>	4485
	Expte. SAPCyF n° 11.841/15 - 2/12/2015	4485
CMLIV	<i>“Gil Miranda, Sebastián Rodrigo s/infr. art. 73, C.C. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	4487
	Expte. SAPCyF n° 11.890/15 - 2/12/2015	4487
CMLV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Croppi, Alberto Pedro s/infr. art(s). 149 bis, C.P.”</i>	4489
	Expte. SAPCyF n° 11.780/14 - 2/12/2015	4489
CMLVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Saravia Zurita, Remberto s/art. 111 Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - C.C.”</i>	4496
	Expte. SAPCyF n° 12.145/15 - 2/12/2015	4497
CMLVII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Meaurio, Lorenzo y otros s/art. 149 BIS Amenazas, 129 - Exhibiciones obscenas - C.P. (p/L 2303)”</i>	4502
	Expte. SAPCyF n° 11.804/15 - 2/12/2015	4502
CMLVIII	<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>	4508
	Expte. SAPCyF n° 11.415/14 - 2/12/2015	4508

XXII

CMLIX	<i>“Ministerio Público- Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Reyna Paz, Carla Gabriela s/infr. art. 111 C.C.”</i>	4510
	Expte. SAPCyF n° 12.122/15 - 2/12/2015	4510
CMLX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dominguez Quispe, Vladimir Alex s/art. 1472:74 Ejercer ilegalmente una actividad para la cual se le ha revocado la licencia o autorizacion”</i>	4514
	Expte. SAPCyF n° 11.236/14 - 2/12/2015	4514
CMLXI	<i>“Roca Heredia, Norma s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Noguera, Manuel s/infr. art. 181, inc. 3°, C.P.”</i>	4520
	Expte. SAPCyF n° 12.659/15 - 2/12/2015	4520
CMLXII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Lobos, Arnaldo Andrés s/art. 149 bis, C.P. - Recurso de inconstitucionalidad”</i>	4522
	Expte. SAPCyF n° 12.645/15 - 2/12/2015	4522
CMLXIII	<i>“Soto Chamorro, María Luisa y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Soto Chamorro, María Luisa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4524
	Expte. SACAyT n° 11.157/14 - 2/12/2015	4524
CMLXIV	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lugo, Hilda y otro (Honduras 5455 sector N° 3) s/infr. art. 189 bis, C.P.”</i>	4527
	Expte. SAPCyF n° 12.040/15 - 2/12/2015	4527
CMLXV	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ferreyra, Ramiro Leandro y otros s/infr. art(s). 95 C.P.”</i>	4534
	Expte. SAPCyF n° 10.932/14 - 2/12/2015	4534
CMLXVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lupone, Adrián Augusto s/art(s). 11179:149 bis párr. 1°, 13944:1 LN 13.944 (Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar)”</i>	4537
	Expte. SAPCyF n° 12.748/15 - 2/12/2015	4537
CMLXVII	<i>“Ministerio Publico - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bravo Centeno, Héctor Fern s/art. 111 Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - C.C.”</i>	4538
	Expte. SAPCyF n° 12.129/15 - 2/12/2015	4538

CMLXVIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Giumelli, Agustín Emilio s/infr. art. 189 bis, C.P.”</i>	4540
	Expte. SAPCyF n° 11.566/14 - 2/12/2015.....	4540
CMLXIX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gomez, Santiago Manuel s/infr. art(s). 149 bis, Amenazas - C.P. (p/L 2303)”</i>	4542
	Expte. SAPCyF n° 11.808/15 - 2/12/2015.....	4543
CMLXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en (Reservado) GCBA c/Banco de Crédito y Securitizacion S.A. s/Ej. Fisc. - Ingresos Brutos”</i>	4551
	Expte. SACAyT n° 11.755/14 - 2/12/2015.....	4551
CMLXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rotelli, Stella Maris c/GCBA y otros s/cobro de pesos”</i>	4555
	Expte. SACAyT n° 12.348/15 - 2/12/2015.....	4555
CMLXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Claros, Sandra Noemí c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	4557
	Expte. SACAyT n° 12.434/15 - 2/12/2015.....	4557
CMLXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Klingner, Ernesto Alejandro C/ GCBA y otros s/amparo”</i>	4559
	Expte. SACAyT n° 12.230/15 - 2/12/2015.....	4559
CMLXXIV	<i>“Arias, Alberto Pedro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arias, Alberto Pedro c/GCBA y otros s/Daños y Perjuicios (excepto resp. medica)”</i>	4562
	Expte. SACAyT n° 11.754/14 - 2/12/2015.....	4562
CMLXXV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de Inconstitucionalidad en autos Cacosso, Hernán Darío s/infr. arts. 149 bis y 189 bis C.P.”</i>	4565
	Expte. SAPCyF n° 12.722/15 - 2/12/2015.....	4565
CMLXXVI	<i>“González, Blanca Mónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Blanca Mónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4567
	Expte. SACAyT n° 12.234/15 - 9/12/2015.....	4567
CMLXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pereyra, Margarita c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	4573
	Expte. SACAyT n° 11.764/14 - 9/12/2015.....	4573

XXIV

CMLXXXVIII	<i>“Gutiérrez, Néstor Raúl y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	4577
	Expte. SACAyT n° 12.015/15 - 9/12/2015.	4577
CMLXXXIX	<i>“González, Juan Rodolfo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Juan Rodolfo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4582
	Expte. SACAyT n° 11.391/14 - 9/12/2015.	4582
CMLXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Suárez, Raúl Ricardo c/GCBA s/amparo (Art. 14, CCABA)”</i> . . .	4585
	Expte. SACAyT n° 12.386/15 - 9/12/2015.	4585
CMLXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zava, Yanina Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4587
	Expte. SACAyT n° 10.985/14 - 9/12/2015.	4587
CMLXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mayo, María Martina c/GCBA s/amparo”</i>	4589
	Expte. SACAyT n° 12.336/15 - 9/12/2015.	4589
CMLXXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tolaba, Gladys Rita c/GCBA s/amparo”</i>	4592
	Expte. SACAyT n° 12.358/15 - 9/12/2015.	4592
CMLXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. P. H. c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	4594
	Expte. SACAyT n° 12.178/15 - 9/12/2015.	4594
CMLXXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”</i>	4597
	Expte. SACAyT n° 12.572/15 - 9/12/2015.	4597
CMLXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez, María Yolanda c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> . .	4600
	Expte. SACAyT n° 12.345/15 - 9/12/2015.	4600
CMLXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Posadas, Mónica Beatriz c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	4605
	Expte. SACAyT n° 12.166/15 - 9/12/2015.	4605
CMLXXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Baruch, Elvira Beatriz c/GCBA y otros s/amparo”</i>	4608
	Expte. SACAyT n° 12.402/15 - 9/12/2015.	4608

CMLXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Canchi, Maria Laura c/GCBA s/incidente de apelación”</i>	4611
	Expte. SACAyT n° 12.274/15 - 9/12/2015.	4611
CMXC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Banegas, Gerardo Anastasio c/GCBA y otros s/amparo”</i>	4616
	Expte. SACAyT n° 12.502/15 - 9/12/2015.	4616
CMXCI	<i>“Pérez, Iván s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perez, Ivan c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4619
	Expte. SACAyT n° 11.357/14 - 9/12/2015.	4619
CMXCII	<i>“Choque, Liliana Elena s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Choque, Liliana Elena c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4622
	Expte. SACAyT n° 11.612/14 - 9/12/2015.	4622
CMXCIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lucero, Nancy Estela y otros c/GCBA s/amparo”</i>	4625
	Expte. SACAyT n° 12.227/15 - 9/12/2015.	4625
CMXCIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de Juicio en autos Torres, Raúl Ernesto s/inf.art.149 bis, C.P.”</i>	4626
	Expte. SAPCyF n° 11.862/15 - 11/12/2015	4628
CMXCV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Oxenford, Eduardo Horacio s/art. 183 Daños - C.P. (p/L2303)”</i>	4642
	Expte. SAPCyF n° 11.858/15 - 11/12/2015	4642
CMXCVI	<i>“Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrogas S.A. s/infr: art, (s) 4.1.1., Ausencia de habilitación y desvirtuacion de rubro”</i>	4649
	Expte. SAPCyF n° 11.666/14 - 11/12/2015	4649
CMXCVII	<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>	4654
	Expte. SAPCyF n° 11.614/14 - 11/12/2015	4654
CMXCVIII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Torres, Brian Alexander s/inf. art(s). 96, C.P.”</i>	4657
	Expte. SAPCyF n° 12.165/15 - 11/12/2015	4657

XXVI

CMXCIX	<i>“Álvarez, Leandro Román s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Álvarez, Leandro Román s/art. 181, inc. 1º Usurpación (Despojo) C.P. (p/L 2303)”</i>	4665
	Expte. SAPCyF n° 12.067/15 - 11/12/2015	4665
M	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Alpa Vial S.A., Tecmaco Integral S.A. otras s/infr. art. 83 C.C., segundo parrafo”</i>	4671
	Expte. SAPCyF n° 11.765/14 - 11/12/2015	4671
MI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E.W.V. c/GCBA y otros s/amparo (art.14 CCABA)”</i>	4675
	Expte. SACAyT n° 12.006/15 - 16/12/2015	4675
MII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J. C. H. c/GCBA s/amparo”</i>	4680
	Expte. SACAyT n° 12.588/15 - 16/12/2015	4680
MIII	<i>“Benítez, Ernesto Raúl s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Benítez, Ernesto Raúl c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4683
	Expte. SACAyT n° 11.668/14 - 16/12/2015	4683
MIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”</i>	4686
	Expte. SACAyT n° 12.252/15 - 16/12/2015	4686
MV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cherman, Daniel Ezequiel y otros c/GCBA y otros s/cobro de pesos”</i>	4690
	Expte. SACAyT n° 11.484/14 - 16/12/2015	4690
MVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S. L. P. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4695
	Expte. SACAyT n° 11.798/14 - 16/12/2015	4695
MVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Oliva, Ricardo Matías c/GCBA s/Incidente de Apelación”</i>	4700
	Expte. SACAyT n° 12.296/15 - 16/12/2015	4700
MVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Corrarello, Paola Edith s/infr. art(s). 23; L. 1217 Ejecución multa determinada por controlador (EM)”</i>	4704
	Expte. SAPCyF n° 11.817/15 - 16/12/2015	4704

MIX	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Osvaldo Fabián s/art. 181. inc. 1º, C.P.”</i>	4707
	Expte. SAPCyF nº 12.277/15 - 16/12/2015.....	4707
MX	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos: Manocchio, Cristian Rafael s/infr. art(s) 183 del C.P.”</i>	4710
	Expte. SAPCyF nº 12.225/15 - 16/12/2015.....	4710
MXI	<i>“Incidente de apelación en autos Pérez, Karina Josefa y otros s/ inf. arts. 181, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	4717
	Expte. SAPCyF nº 12.265/15 - 16/12/2015.....	4717
MXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Salinas, Elpidia y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4727
	Expte. SACAyT nº 12.574/15 - 16/12/2015.....	4727
MXIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ojeda Bernal, Gilberto y otro s/art. 189 bis, 2, parr 2º Portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303)”</i>	4729
	Expte. SAPCyF nº 11.990/15 - 16/12/2015.....	4729
MXIV	<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>	4732
	Expte. SAPCyF nº 12.522/15 - 16/12/2015.....	4732
MXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sosa, Claudia Guadalupe c/GCBA y otros s/incidente de apelación”</i>	4734
	Expte. SACAyT nº 12.090/15 - 16/12/2015.....	4734
MXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H. L. Ñ. y otros c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14, CCABA)”</i> ..	4737
	Expte. SACAyT nº 12.242/15 - 16/12/2015.....	4737
MXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Maldonado Cuello, Hilda Patricia c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	4740
	Expte. SACAyT nº 12.368/15 - 16/12/2015.....	4740
MXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. R. V. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	4744
	Expte. SACAyT nº 12.424/15 - 16/12/2015.....	4744

XXVIII

MXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Giovannone, Jorgelina Beatriz c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4746
	Expte. SACAyT n° 11.346/14 - 16/12/2015.....	4746
MXX	<i>“Fronzizi Marcelo Hernando y otros c/GCBA y otros s/medida cautelar autónoma s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	4749
	Expte. SACAyT n° 10.916/14 - 16/12/2015.....	4752
MXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Fuegosur Obras y Servicios S.A. s/cobro de pesos”</i> ...	4788
	Expte. SACAyT n° 11.649/14 - 16/12/2015.....	4789
MX XII	<i>“Asociación Civil Basta de Demoler y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	4795
	Expte. SACAyT n° 11.589/14 - 16/12/2015.....	4795
MX XIII	<i>“Grupo Legar SRL s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Grupo Legar SRL c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos”</i>	4797
	Expte. SACAyT n° 12.131/15 - 16/12/2015.....	4797
MX XIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alcobron Sociedad en Comandita por Acciones c/GCBA s/impugnación actos administrativos”</i>	4799
	Expte. SACAyT n° 12.103/15 - 16/12/2015.....	4799
MX XV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cajachagua Guere, Graciela c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	4804
	Expte. SACAyT n° 12.169/15 - 16/12/2015.....	4804
MX XVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T., X. c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	4808
	Expte. SACAyT n° 12.317/15 - 16/12/2015.....	4808
MX XVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernández, Daniel y otros c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	4811
	Expte. SACAyT n° 12.573/15 - 16/12/2015.....	4811
MX XVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”</i>	4814
	Expte. SACAyT n° 12.541/15 - 16/12/2015.....	4814

	XXIX
MXXIX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”.....	4819
Expte. SACAyT n° 12.401/15 - 16/12/2015.....	4819
MXXX “Herz, Claudio Pedro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Herz, Claudio Pedro c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCABA)”	4822
Expte. SACAyT n° 12.249/15 - 16/12/2015.....	4822
MXXXI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”.....	4829
Expte. SACAyT n° 12.253/15 - 16/12/2015.....	4829
MXXXII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H.L.P. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”	4834
Expte. SACAyT n° 11.775/14 - 16/12/2015.....	4834
MXXXIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García, Teresa Julieta c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”	4837
Expte. SACAyT n° 12.551/15 - 16/12/2015.....	4837
MXXXIV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/Queja por apelación denegada en Frondizi Marcelo Hernando y Otros c/GCBA s/amparo”	4840
Expte. SACAyT n° 10.931/14 - 16/12/2015.....	4840
MXXXV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Solis Flores, Elizabeth c/GCBA s/amparo”.....	4844
Expte. SACAyT n° 12.436/15 - 16/12/2015.....	4844
MXXXVI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Quirico, Eduardo Julio c/GCBA y otros s/amparo”	4847
Expte. SACAyT n° 12.444/15 - 16/12/2015.....	4847
MXXXVII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”.....	4849
Expte. SACAyT n° 12.125/15 - 16/12/2015.....	4849
MXXXVIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D., K. c/GCBA s/amparo”	4852
Expte. SACAyT n° 12.643/15 - 16/12/2015.....	4852
MXXXIX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Figueroa, Graciela Mabel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”	4855
Expte. SACAyT n° 12.631/15 - 16/12/2015.....	4855

XXX

MXL	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Culligan Argentina S.A. s/ ej. fisc. - Ing. brutos convenio multilateral”</i>	4858
	Expte. SACAyT n° 11.834/15 - 16/12/2015.....	4858
MXLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cermínaro, Andrés c/Instituto de la vivienda de la CABA s/daños y perjuicios (excepto resp. medica)”</i>	4859
	Expte. SACAyT n° 11.854/15 - 16/12/2015.....	4859
MXLII	<i>“Fundación Interamericana del Corazón - Argentina (FIC Argentina) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fundación Interamericana del Corazón Argentina y otros c/ GCBA y otros s/amparo”</i>	4863
	Expte. SACAyT n° 12.364/15 - 16/12/2015.....	4863
MXLIII	<i>“SVA S.A.C.I.F.I. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en SVA SACIFI c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”</i>	4864
	Expte. SACAyT n° 9806/13 - 16/12/2015	4864
MXLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales”</i>	4866
	Expte. SACAyT n° 10.780/14 - 16/12/2015.....	4868
MXLV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pozzi, Jorge Luis s/infr. art. 52, C.C.”</i>	4883
	Expte. SAPCyF n° 11.966/15 - 23/12/2015	4884
MXLVI	<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>	4892
	Expte. SAPCyF n° 11.226/14 - 23/12/2015	4892
MXLVII	<i>“Incidente de apelación en autos ‘Gómez, Gonzalo Adrián s/infr. art(s). 189 bis C.P.’ s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	4895
	Expte. SAPCyF n° 12.396/15 - 23/12/2015	4895
MXLVIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Miño, Karina Soledad y otros s/infr. art. 181 (1) Usurpación (Despojo) - C.P. (p/L 2303)”</i>	4900
	Expte. SAPCyF n° 11.868/15 - 23/12/2015	4901

MXLIX	<i>“Cuellar Mamani, Edwin s/art. 1472: Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i> . . .	4908
	Expte. SAPCyF n° 12.173/15 - 23/12/2015	4908
ML	<i>“Han Hyeon Pil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Han Hyeon Pil c/GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos”</i>	4911
	Expte. SACAyT n° 12.331/15 - 23/12/2015	4911
MLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Maiucci, Samantha Elizabeth c/GCBA s/queja por apelación denegada”</i>	4913
	Expte. SACAyT n° 12.357/15 - 23/12/2015	4913
MLII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en San Martín Martínez, María Eugenia c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14, CCABA)”</i>	4917
	Expte. SACAyT n° 12.181/15 - 23/12/2015	4917
MLIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Amarilez Bernal, Luis Alberto c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	4921
	Expte. SACAyT n° 12.185/15 - 23/12/2015	4921
MLIV	<i>“Righetti, Rodolfo Atilio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Righetti, Rodolfo Atilio s/infr. art(s). 65, Discriminar - C.C.”</i>	4924
	Expte. SAPCyF n° 10.914/14 - 23/12/2015	4924
MLV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López, Emilio Ramón c/GCBA y otros s/amparo (art. 144 CCABA)”</i>	4926
	Expte. SACAyT n° 11.304/14 - 23/12/2015	4926
MLVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vera, Lucas Abel s/infr. art.(s) 85, C.C.”</i>	4930
	Expte. SAPCyF n° 11.835/15 - 23/12/2015	4934
MLVII	<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>	4946
	Expte. SAPCyF n° 12.217/15 - 23/12/2015	4946
MLVIII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio</i>	

XXXII

	<i>en autos Velázquez, Miguel Ángel s/art. 189 bis: 2 parr. 3 Portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 1303)”</i>	4948
	Expte. SAPCyF n° 12.199/15 - 23/12/2015	4948
MLIX	<i>“Pérez, Ricardo Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pérez, Ricardo Daniel c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”</i>	4952
	Expte. SACAyT n° 12.330/15 - 23/12/2015	4952
MLX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Fonseca, Rosario Saurino s/queja por apelación denegada”</i>	4954
	Expte. SACAyT n° 12.126/15 - 23/12/2015	4954
MLXI	<i>“Chretien, Roman Luis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chretien, Roman Luis c/GCBA y otros s/amparo”</i>	4958
	Expte. SACAyT n° 11.734/14 - 23/12/2015	4958
MLXII	<i>“Furman, Bernardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Furman, Bernardo Gabriel s/ ej. fisc. - otros”</i>	4962
	Expte. SACAyT n° 11.104/14 - 23/12/2015	4962
MLXIII	<i>“González, Esteban Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Esteban Carlos s/art(s) 54 y 55, C.C.”</i>	4964
	Expte. SAPCyF n° 12.041/15 - 23/12/2015	4964
MLXIV	<i>“Ramos, Skobelj Yair c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	4967
	Expte. SACAyT n° 11.431/14 - 23/12/2015	4967
MLXV	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Duarte Álvarez, Luis Alberto s/art. 189 bis C.P., portación de arma de fuego de uso civil - C.P.”</i>	5000
	Expte. SAPCyF n° 12.092/15 - 23/12/2015	5000
MLXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acuña, Silvia Francisca c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	5004
	Expte. SACAyT n° 12.091/15 - 23/12/2015	5004
MLXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ismael, María Cristina c/CBA y otro s/amparo (Art. 14 CCABA)”</i>	5007
	Expte. SACAyT n° 12.518/15 - 23/12/2015	5007

MLXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pineda, Romina Elizabeth c/GCBA s/amparo”</i>	5011
	Expte. SACAyT n° 12.447/15 - 23/12/2015	5011
MLXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”</i>	5014
	Expte. SACAyT n° 12.251/15 - 23/12/2015	5014
MLXX	<i>“Bank Boston NA c/GCBA s/repeticón (art 457, CCyT) s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	5016
	Expte. SACAyT n° 9989/13 - 23/12/2015	5019
MLXXI	<i>“Acevedo, Omar y otros s/infr. art(s). 52, Hostigar, maltratar, intimidar; 149 bis, Amenazas s/conflicto de competencia”</i>	5038
	Expte. SAO n° 12.988/15 - 30/12/2015	5039

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO

I	<i>“Escribano Romanelli, José María y Romanelli, Maximiliano Ezequiel s/suspensión en Escribano Romanelli, José María y Romanelli, Maximiliano Ezequiel s/inspección protocolo año 2011 y su acumulado”</i>	5054
	Expte. TSN n° 11.158/14 - 18/2/2015	5055
II	<i>“Escribana Pion, Jaquelina Eden s/destitución en Colegio de Escribanos - Escribana Pion, Jaquelina Eden s/inspección protocolo año 2012”</i>	5063
	Expte. TSN n° 11.295/14 - 30/3/2015	5064
III	<i>“Escribano Conforti, Alberto Antonio Carlos s/destitución en Colegio de Escribanos - Escribano Conforti, Alberto Antonio Carlos s/denuncia falta de fojas de protocolo”</i>	5074
	Expte. TSN n° 10.193/13 - 30/3/2015	5076
IV	<i>“Escribano Panelo, Guillermo Federico s/destitución en Colegio de Escribanos - Escribano Panelo, Guillermo Federico s/inspección protocolo año 2011”</i>	5079
	Expte. TSN n° 10.906/14 - 6/4/2015	5080
V	<i>“Escribano Romanelli, José María y Romanelli, Maximiliano Ezequiel s/suspensión en Escribano Romanelli, José María y Romanelli, Maximiliano Ezequiel s/inspección protocolo año 2011”</i>	5086
	Expte. TSN n° 11.158/14 - 7/5/2015	5086
VI	<i>“Escribano Panelo, Guillermo Federico s/destitución”</i>	5087
	Expte. TSN n° 12.055/15 - 19/5/2015	5087

XXXIV

VII	<i>“Escribano Solanet, Miguel Roque s/destitución en Colegio de Escribanos. Escribano Solanet, Miguel Roque s/inspección protocolo año 2012”</i>	5088
	Expte. TSN n° 11.848/15 - 17/7/2015	5089
VIII	<i>Escribana Spotorno, Marina Estela s/destitución en Colegio de Escribanos - Escribana Spotorno, Marina Estela s/inspección integral protocolos años 2012 y 2013, libro de requerimientos N° 39 y demas documentación notarial y expte. n° 11068/14 “Colegio de Escribanos. Escribano Spotorno, Marina Estela. Spotorno, Orlando Eduardo Angel s/inspección protocolo año 2011”</i>	5093
	Expte. TSN n° 11.307/14 - 20/8/2015	5093
IX	<i>“Escribana Parodi, María Celeste s/destitución en Colegio de Escribanos -Escribana Parodi, María Celeste s/inspección integral a los protocolos años 2011 y 2012, sistema de certificación de firmas y demás documentación notarial”</i>	5104
	Expte. TSN n° 12.056/15 - 25/8/2015	5104
X	<i>“Escribana Masciocchi, María de los Ángeles s/destitución en Colegio de Escribanos - Escribana Masciocchi, María de los Ángeles s/verificación en materia de certificaciones de firmas”</i> .	5104
	Expte. TSN n° 9576/13 - 8/9/2015.....	5105
XI	<i>“Escribana Spotorno, Marina Estela s/destitución en Colegio de Escribanos - Escribana Spotorno, Marina Estela s/inspección integral protocolos años 2012 y 2013, libro de requerimientos N° 39 y demas documentación notarial”</i>	5115
	Expte. TSN n° 11.307/14 - 24/11/2015	5116
XII	<i>“Colegio Escribanos. Escribano Pennini, Luis Aquiles s/inspección integral al protocolo año 2012, sistema de certificación de firmas y demás doc. notarial”; y expte. n° 12.052/15 “Pennini, Luis Aquiles s/denuncia robo de foja de individualización y rúbrica de libros”</i>	5118
	Expte. TSN n° 11.548/14 - 28/12/2015	5119

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Acreditación de la personería, 4286
Excepción de falta de personería, 4286
Niños, niñas y adolescentes, 4081; 5004
Representación procesal, 4286
Sociedad de responsabilidad limitada, 4286

AMPARO

Acoso laboral, 4058
Alojamiento, 4675
Asociación de trabajadores del estado, 4749
Citación del Estado nacional, 4292; 4386; 4700; 4734; 4814; 4819; 4829; 4849
Cuestiones de hecho y prueba, 4058
Cuestión no constitucional, 4010; 4058
Derecho a la vivienda digna, 4062; 4081; 4292; 4386; 4675; 4700; 4734; 4737; 4814; 4819; 4829; 4849; 5004
Derechos de incidencia colectiva, 4749
Emergencia habitacional, 4819
Falta de fundamentación, 4058
Fundamentación por remisión a precedente, 4675
Hospitales públicos, 4749; 4840
Ilegalidad o arbitrariedad manifiestas, 4058
Interposición extemporánea, 4292; 4345; 4700; 4734; 4814; 4819; 4840; 4849
Legitimación procesal, 4749
Medidas cautelares, 4339; 4350; 4377; 4749
Niños, niñas y adolescentes, 4062; 4292; 4386; 4737; 4819; 4849
Personas con discapacidad, 4675

Plazo perentorio, 4700; 4734; 4814; 4819; 4829; 4840
Principio de división de poderes, 4675
Prioridad en el acceso a las prestaciones, 4062; 4081; 4737; 5004
Procesos colectivos, 4749
Resoluciones equiparables a definitiva, 4339; 4350
Sanciones procesales, 4749
Sentencia definitiva, 4377
Situación de calle, 4339; 4350
Situación de vulnerabilidad, 4062; 4081; 4675; 4737; 5004
Subsidio habitacional, 4062; 4081; 4737; 5004
Suspensión de obra pública, 4840

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Amenazas, 5038
Competencia de la Corte Suprema, 5038
Fuero contravencional y de faltas, 5038
Hostigamiento o maltrato, 5038
Jurisprudencia de la Corte Suprema, 5038
Justicia nacional, 5038
Transferencia de competencias a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 5038

EJECUCIÓN FISCAL

Concurso preventivo, 3961
Costas, 4551
Cuestión no constitucional, 4551
Fuero de atracción, 3961
Multa, 4551
Plan de facilidades de pago, 4551

ESCRIBANOS PÚBLICOS

Acusación fiscal, 5118

XXXVI

Agentes de retención, 5079
 Antecedentes disciplinarios, 5086
 Aplicación analógica de la ley, 5074
 Apreciación de la prueba, 5104; 5118
 Certificación de firma, 5104; 5118
 Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 5074; 5087; 5104; 5118
 Consejo directivo, 5118
 Deberes registrales, 5093
 Defensa en juicio, 5054
 Denuncia, 5118
 Derecho de defensa, 5063
 Desistimiento de la acusación, 5087; 5104
 Destitución, 5047; 5063; 5074; 5079; 5088; 5093; 5104; 5118
 Escrituras públicas sanciones disciplinarias, 5118
 Facultades disciplinarias, 5074
 Falta de fundamentación, 5118
 Faltas graves, 5079; 5086; 5088; 5118
 Fe pública, 5074; 5088; 5104
 Firma falsa, 5118
 Función notarial, 5054; 5063
 Incumplimiento de los deberes notariales, 5054; 5063
 Infracciones administrativas, 5118
 Infracciones reiteradas, 5086; 5088
 Infracciones tributarias, 5118
 Inspección de protocolos, 5118
 Irregularidades protocolares, 5063
 Medidas cautelares, 5118
Non bis in idem, 5063
 Obligaciones del escribano, 5074; 5079; 5086; 5088; 5093; 5104; 5118
 Perito calígrafo, 5118
 Prueba, 5104; 5118
 Prueba de peritos, 5104; 5118
 Régimen disciplinario, 5074
 Reglas de la sana crítica, 5104
 Responsabilidad disciplinaria, 5063
 Responsabilidad faltas graves, 5063
 Sanción de suspensión, 5118
 Sanciones disciplinarias, 5079; 5086; 5093

Seguridad jurídica, 5054
 Suspensión preventiva, 5118
 Sustracción foja, 5118

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Acción pública, 4189; 4273
 Acusatorio, 4189
 Apreciación de la prueba, 4218
 Archivo de las actuaciones, 4189; 4273; 4729
 Autoridad de prevención, 4218
 Calificación de conducta, 4729
 Criterios generales de actuación, 4189; 4273
 Cuestión no constitucional, 4729
 Debido proceso, 4131; 4140
 Excepción de falta de acción, 4461
 Exceso de jurisdicción, 4140
 Facultades, 4189; 4273
 Facultades reglamentarias, 4273
 Flagrancia, 4218
 Fundamentación por remisión a precedente, 4189; 4895
 Garantía a ser juzgado en un plazo razonable, 4131; 4461
 Investigación penal preparatoria, 4131; 4461
 Límites del pronunciamiento, 4140
 Oposición del fiscal, 4895
 Policía Metropolitana, 4514
 Portación de armas, 4218
 Relación jerárquica, 4189; 4273
 Sistema acusatorio, 4273
 Sobreseimiento, 4131; 4502
 Unidad de actuación, 4189; 4273
 Violencia doméstica, 4189; 4273

QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA

Cuestión abstracta, 4013; 4015
 Requisitos, 4001

RECURSO DE ACLARATORIA

Rechazo, 4159

RECURSO DE APELACIÓN

Acción judicial de repetición, 5016

Actos nulos, 5016
 Agotamiento de la instancia administrativa, 5016
 Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 5016
 Defensa en juicio, 5016
 Derechos humanos, 5016
 Determinación de impuestos de oficio, 5016
 Excepción de inhabilitación de instancia, 5016
 Impuesto sobre los ingresos brutos, 5016
In dubio pro actione, 5016
 Interrupción del plazo, 5016
 Personas jurídicas, 5016
 Plan de facilidades de pago, 5016
 Plazo de caducidad, 5016
 Procedencia, 5016
 Procedimiento tributario, 5016
 Repetición de impuestos, 5016
 Sentencia definitiva, 3961

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Acción contravencional, 4127
 Acreditación de la personería, 4582; 4797; 4847; 4863; 4866; 4911; 4913; 4952; 5014
 Acta contravencional, 4496
 Actividad industrial, 4799
 Actuación de oficio, 4496
 Admisibilidad, 4362; 4487; 4538; 4695; 4749; 4926
 Admisibilidad parcial, 4921
 Afiliados a obras sociales, 4470
 Alojamiento, 4412; 4675
 Amparo colectivo, 4866
 Aplicación de tratados internacionales, 4921
 Arbitrariedad de sentencia, 3961; 4003; 4010; 4051; 4114; 4118; 4127; 4131; 4140; 4197; 4218; 4455; 4489; 4496; 4626; 4695; 4710; 4808; 4883; 4900; 4908; 4917; 4967
 Archivo de las actuaciones, 3983; 4237; 4312; 4313; 4625; 4710
 Arma de fuego, 4930

Asesoría General Tutelar, 4260; 4269
 Audiencia de debate, 4127
 Autosuficiencia del recurso, 3969; 4026; 4573; 4727; 4740; 4744; 4804; 4811; 4844
 Caducidad de instancia, 4112; 4309; 4356; 4440; 4444; 4557; 4804
 Camino de sirga, 4028
 Causa judicial, 4028; 4749
 Cédula de notificación, 4112
 Certificados de obra, 4690
 Cesantía, 4917
 Citación a juicio, 4161
 Citación del Estado nacional, 4345; 4597; 4611; 4954
 Cobro de pesos, 4690
 Código Civil y Comercial de la Nación, 4028
 Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, 4177; 4280
 Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, 4671
 Código de edificación, 4866
 Código de habilitaciones y verificaciones, 4967
 Código de Planeamiento Urbano, 4309; 4866
 Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, 4232; 4282; 4900
 Cómputo del plazo, 4177; 4280; 4282; 4900
 Concurso ideal, 4908
 Conducir en estado de ebriedad, 4908
 Contracautela, 4866
 Contrato de prestaciones médicas, 4470
 Contribuciones a obras sociales, 4327
 Convención de los derechos del niño, 4096
 Convocatoria a audiencia pública, 4795
 Cosa juzgada, 3990; 4883
 Costas en el orden causado, 4924
 Cuestión abstracta, 4084; 4126; 4211; 4237; 4453; 4540
 Cuestión constitucional, 4131; 4140; 4177; 4280; 4496; 4900; 4967
 Cuestión de derecho público local, 4510; 4527; 4866; 4948

XXXVIII

- Cuestiones de competencia, 3961; 4096
- Cuestiones de hecho y prueba, 4051; 4107; 4114; 4118; 4367; 4510; 4562; 4665; 4908; 4917
- Cuestión no constitucional, 3980; 3983; 3995; 4003; 4010; 4028; 4051; 4107; 4118; 4127; 4145; 4167; 4172; 4200; 4206; 4212; 4218; 4224; 4232; 4327; 4332; 4334; 4367; 4397; 4450; 4461; 4470; 4474; 4478; 4489; 4502; 4510; 4514; 4559; 4562; 4567; 4573; 4592; 4600; 4605; 4608; 4616; 4649; 4665; 4671; 4680; 4690; 4799; 4808; 4822; 4852; 4855; 4859; 4866; 4908; 4917; 4948; 4958; 5007
- Daño, 4671
- Daños y perjuicios, 4859
- Deber de imparcialidad, 4542
- Debido proceso, 4496; 4866; 4900
- Declaración de rebeldía, 4127
- Declaración en sede administrativa, 4917
- Defensa en juicio, 4177; 4280; 4866
- Depósito previo, 4200; 4797; 4913
- Derecho a la identidad, 4096
- Derecho a la vivienda digna, 3969; 3972; 3978; 3980; 4003; 4016; 4051; 4062; 4081; 4109; 4118; 4297; 4322; 4332; 4362; 4367; 4391; 4397; 4408; 4412; 4440; 4444; 4446; 4450; 4474; 4559; 4567; 4605; 4608; 4611; 4616; 4675; 4695; 4737; 4740; 4744; 4746; 4808; 4822; 4834; 4837; 4852; 4855; 4921; 4926; 4954; 5004; 5007
- Derecho al recurso, 4041
- Derecho de defensa, 4041
- Derecho laboral, 4478
- Derechos humanos, 4921
- Desistimiento del recurso, 4215; 4260; 4269; 4404; 4537; 4732
- Detención, 4642
- Dirección General de Protección y Defensa del Consumidor, 3995
- Doble instancia, 4145
- Efecto suspensivo, 4023; 4124; 4204; 4217; 4228; 4266; 4520; 4522; 4555; 4565; 4707
- Ejercicio de la acción pública, 4626
- Emergencia habitacional, 4016; 4109; 4921
- Empleo público, 4114
- Erario público, 4866
- Errónea interpretación de la ley, 4282
- Espacios públicos, 4028
- Estado civil, 4096
- Excepción de falta de acción, 4657
- Exceso de jurisdicción, 4496; 4542; 4883
- Exenciones impositivas, 4799
- Exhibición de documentos, 4930
- Extinción de la acción contravencional, 4237; 4883
- Extinción de la acción penal, 4232
- Facultades de la alzada, 4131
- Facultades de la autoridad de prevención, 4930
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 3983; 4149; 4229; 4235; 4241; 4261; 4265; 4487; 4489; 4520; 4522; 4538; 4542; 4565; 4642; 4717; 4946
- Facultades del tribunal de alzada, 4496
- Facultades jurisdiccionales, 3990
- Facultades de la alzada, 4542
- Falta de agravio concreto, 4039; 4440; 4455
- Falta de copias, 3969; 3978; 3980; 4026; 4112; 4290; 4356; 4450; 4557; 4573; 4589; 4594; 4600; 4680; 4727; 4740; 4744; 4804; 4811; 5011
- Falta de fundamentación, 3972; 3980; 3983; 4003; 4010; 4028; 4041; 4051; 4107; 4109; 4118; 4127; 4145; 4161; 4167; 4172; 4197; 4200; 4206; 4212; 4224; 4232; 4297; 4309; 4322; 4327; 4332; 4334; 4339; 4350; 4356; 4362; 4367; 4377; 4397; 4444; 4446; 4455; 4470; 4474; 4478; 4489; 4502; 4510; 4514; 4557; 4562; 4592; 4605; 4608; 4616; 4642; 4649; 4665; 4671; 4690; 4804; 4808; 4834; 4837; 4844; 4852; 4855; 4859; 4866; 4917; 4948; 4958; 5007
- Faltas, 4177; 4280
- Filiación, 4096
- Flagrancia, 4930
- Fundamentación del recurso, 3972; 3980; 3983; 4003; 4010; 4028; 4107; 4127; 4145; 4167; 4172; 4197; 4200; 4206; 4212; 4224; 4232; 4297; 4309; 4322; 4327; 4332; 4334; 4339; 4350; 4356; 4362; 4367; 4377; 4397; 4444; 4455; 4470; 4474; 4478; 4489; 4502; 4510; 4514; 4562; 4592; 4605; 4608; 4616;

- 4642; 4649; 4665; 4671; 4690; 4804;
4808; 4834; 4837; 4844; 4852; 4855;
4859; 4866; 4917; 4948; 4958; 5007
- Fundamentación por remisión a preceden-
te, 4149; 4229; 4235; 4265; 4273; 4408;
4412; 4487; 4538; 4675; 4717; 4946
- Garantía a ser juzgado en un plazo razona-
ble, 4197; 4542
- Garantías procesales, 4096; 4496
- Gestor judicial, 4582
- Gravedad institucional, 4808
- Habilitación del establecimiento, 4967
- Honorarios de abogados, 4327
- Hospitales públicos, 4840; 4866; 4917
- Impacto ambiental, 4866
- Imposición de costas, 4334; 4924
- Improcedencia, 4577; 4908
- Imputado, 4642
- Inadmisibilidad, 4118
- Inscripción de hijos, 4096
- Integración del depósito, 4797; 4913
- Intereses, 4690
- Intereses punitivos, 4327
- Intereses resarcitorios, 4327
- Interés público, 4866
- Interposición del recurso, 3978; 4049;
4114; 4305; 4356; 4450; 4585; 4589;
4594; 4597; 4600; 4611; 4740; 4804
- Interposición extemporánea, 4049; 4114;
4305; 4318; 4356; 4375; 4386; 4391;
4573; 4585; 4589; 4594; 4597; 4600;
4611; 4727; 4740; 4804; 4829; 4840;
4858; 4954
- Interpretación analógica *in mala partem*,
4710
- Interpretación de normas y actos locales,
4917; 4948
- Interrupción de la prescripción, 4127
- Intervención de terceros, 4844
- Intimación del hecho, 4282; 4900
- Investigación penal preparatoria, 4282;
4657; 4900
- Jornada laboral, 4478
- Jueces naturales, 4096
- Juez competente, 4096
- Juicio ejecutivo, 4177; 4280
- Jurisprudencia del Tribunal Superior,
4297; 4362; 4446; 4822; 4852
- Legislatura de la Ciudad Autónoma de
Buenos Aires, 4866
- Legitimación del Ministerio Público Fis-
cal, 4900
- Legitimación procesal, 4028
- Lesiones, 4908
- Letrado patrocinante, 4958
- Ley de Salud Mental, 4866
- Ley Nacional de Residuos Peligrosos,
4964
- Ley Orgánica de la Policía Federal, 4930
- Libertad de circulación, 4930
- Licencia de taxi, 4562
- Límites del pronunciamiento, 4131
- Maternidad subrogada, 4096
- Medidas cautelares, 4114; 4840; 4866
- Ministerio Público de la Defensa, 4215;
4224; 4527; 4582
- Multa, 3995; 4039; 4177; 4280; 4510;
4649
- Niños, niñas y adolescentes, 4062; 4081;
4109; 4362; 4367; 4408; 4695; 4737;
4746; 4837; 4921; 5004
- Non bis in idem*, 3995; 4707; 5000
- Nulidad, 4039
- Nulidad de actos procesales, 4496
- Nulidad procesal, 4582
- Obligaciones, 4921
- Obras nuevas y modificaciones, 4309
- Obra social para la actividad docente, 4327
- Oportunidad procesal, 4114; 4313; 4924
- Oposición del fiscal, 4229; 4235; 4241;
4261; 4265; 4487; 4538; 4717; 4946
- Partes del proceso, 4952
- Partida de nacimiento, 4096
- Peligro en la demora, 4866
- Permiso de obra, 4309
- Permiso de uso, 4967
- Personal de enfermería, 4478
- Personas con discapacidad, 4016; 4412;
4675
- Plazo, 4114

XL

- Plazo perentorio, 4112; 4114; 4290; 4356; 4375; 4391; 4450; 4573; 4582; 4585; 4589; 4594; 4597; 4600; 4611; 4727; 4740; 4797; 4804; 4840; 4913
- Plazo razonable, 4900
- Plazos procesales, 4900
- Poder Judicial, 4967
- Policía federal, 4930
- Portación de armas, 4948
- Preclusión, 3995
- Prescripción, 4177; 4280
- Prescripción de la acción contravencional, 4127
- Prescripción de la acción penal, 4231; 4453; 4710; 5000
- Prevención de delitos, 4930
- Principio acusatorio, 4717
- Principio de congruencia, 4118; 4822
- Principio de división de poderes, 4412; 4675
- Principio de legalidad, 4542
- Principio de preclusión, 4313
- Principio dispositivo, 4496
- Principio protectorio, 4478
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 4062; 4081; 4408; 4737; 4746; 5004
- Privación ilegal de la libertad, 4930
- Procedencia, 4131; 4140; 4177; 4229; 4235; 4241; 4261; 4265; 4280; 4282; 4496; 4538; 4542; 4626; 4883; 4900; 4930; 4967
- Procedencia parcial, 4921
- Procedimiento administrativo de faltas, 3990; 4041
- Procedimiento policial, 4930
- Proceso penal, 4189; 4273
- Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, 4958
- Programas sociales de carácter habitacional, 4367
- Prórroga, 4797; 4913
- Razones de oportunidad, mérito o conveniencia, 4967
- Rechazo, 3969; 3972; 3978; 3980; 3983; 3990; 3995; 4003; 4010; 4016; 4023; 4026; 4028; 4039; 4041; 4049; 4051; 4058; 4096; 4107; 4109; 4112; 4114; 4127; 4145; 4149; 4161; 4167; 4172; 4197; 4200; 4206; 4212; 4218; 4224; 4232; 4290; 4297; 4305; 4309; 4313; 4318; 4322; 4327; 4332; 4334; 4339; 4345; 4350; 4356; 4367; 4375; 4377; 4386; 4391; 4397; 4404; 4440; 4444; 4446; 4450; 4455; 4461; 4470; 4474; 4478; 4489; 4502; 4510; 4514; 4527; 4551; 4557; 4559; 4562; 4573; 4585; 4589; 4592; 4594; 4597; 4600; 4605; 4608; 4611; 4616; 4642; 4649; 4657; 4665; 4671; 4680; 4690; 4700; 4710; 4727; 4729; 4734; 4740; 4744; 4799; 4804; 4808; 4811; 4814; 4819; 4822; 4829; 4834; 4840; 4844; 4849; 4852; 4855; 4858; 4859; 4866; 4911; 4917; 4948; 4952; 4954; 4958; 4964; 5000; 5007; 5011; 5014; 5118
- Recursos humanos, 4917
- Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, 4096
- Reglas de conducta, 4883
- Regulación de honorarios, 4327; 4924
- Reincidencia, 4626
- Remuneración, 4114
- Requisa, 4930
- Requisitos, 4611
- Requisitos formales, 4112; 4159; 4318; 4450; 4559; 4585; 4594; 4600; 4680; 4727; 4740; 4744; 4797; 4811; 4844; 4847; 4863; 4913; 5014
- Resoluciones equiparables a definitiva, 3961; 4096; 4273; 4334; 4461; 4565; 4577; 4749; 4859
- Resoluciones judiciales, 4496
- Restitución del inmueble, 4707
- Revocación de la condena condicional, 4224
- Sentencia, 3990
- Sentencia definitiva, 3995; 4028; 4112; 4114; 4145; 4297; 4440; 4444; 4461; 4527; 4562; 4577; 4594; 4642; 4657; 4710; 4804; 4840; 4859; 4866; 4964; 5000
- Sentencia equiparable a definitiva, 3983
- Sentencia firme, 4883
- Sentencia *ultra petita*, 4496
- Sistema acusatorio, 4131; 4489; 4542
- Situación de vulnerabilidad, 3969; 3980; 4003; 4016; 4051; 4062; 4081; 4109; 4118; 4297; 4408; 4412; 4605; 4675; 4737; 4746; 4822; 4855; 4921; 4926; 5004

Sobreseimiento, 4231; 4453; 4626; 4900
 Subsidio estatal, 4367; 4397; 4834; 4837; 4926
 Subsidio habitacional, 4003; 4016; 4051; 4062; 4081; 4109; 4118; 4362; 4408; 4605; 4737; 4746; 4921; 5004
 Subsidios del Estado, 4016
 Suspensión del juicio contravencional a prueba, 4149; 4229; 4235; 4265; 4487; 4538; 4883; 4946
 Suspensión del juicio penal a prueba, 4241; 4261; 4520; 4522; 4565; 4626; 4717; 4895
 Suspensión de obra pública, 4840; 4866
 Terminación del proceso, 4084; 4126; 4211; 4231; 4237; 4453; 4540
 Títulos ejecutivos, 4177; 4280
 Trámite, 4084; 4126; 4211; 4231; 4237; 4453; 4540
 Traslado de monumento, 4671
 Tribunal de alzada, 4496
 Unidad administrativa de control de faltas, 3990
 Usurpación, 4665; 4671
 Usurpación de inmueble, 4900
 Valor disputado en último término, 4404
 Vencimiento del plazo, 4657
 Verosimilitud del derecho invocado, 4866
 Violencia de género, 4626

RECURSO DE QUEJA

Acción contravencional, 4127
 Acreditación de la personería, 4582; 4797; 4847; 4863; 4866; 4911; 4913; 4952; 5014
 Actividad industrial, 4799
 Admisibilidad, 4362; 4538; 4695; 4926
 Admisibilidad parcial, 4921
 Afiliados a obras sociales, 4470
 Alojamiento, 4412; 4675
 Amparo colectivo, 4866
 Arbitrariedad de sentencia, 4003; 4010; 4051; 4114; 4127; 4197; 4218; 4455; 4489; 4695; 4710; 4808; 4883; 4917; 4930
 Archivo de las actuaciones, 3983; 4237; 4312; 4313; 4625; 4710
 Asesoría General Tutelar, 4260; 4269

Audiencia de debate, 4127
 Autosuficiencia del recurso, 3969; 4026; 4573; 4727; 4740; 4744; 4804; 4811; 4844
 Caducidad de instancia, 4112; 4309; 4356; 4440; 4444; 4557; 4804
 Camino de sirga, 4028
 Causa judicial, 4028
 Cédula de notificación, 4112
 Certificados de obra, 4690
 Cesantía, 4917
 Citación a juicio, 4161
 Citación del Estado nacional, 4345; 4391; 4597; 4611; 4954
 Cobro de pesos, 4690
 Código Civil y Comercial de la Nación, 4028
 Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, 4671
 Código de edificación, 4866
 Código de Planeamiento Urbano, 4309; 4866
 Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, 4232
 Contracautela, 4866
 Contrato de prestaciones médicas, 4470
 Contribuciones a obras sociales, 4327
 Cosa juzgada, 3990
 Costas en el orden causado, 4924
 Cuestión abstracta, 4126; 4211; 4237; 4453; 4540
 Cuestión de derecho público local, 4510; 4527; 4866; 4948
 Cuestiones de hecho y prueba, 4051; 4107; 4114; 4367; 4510; 4514; 4562; 4665; 4917
 Cuestión no constitucional, 3983; 3995; 4003; 4010; 4028; 4051; 4107; 4127; 4145; 4167; 4172; 4200; 4206; 4212; 4218; 4224; 4232; 4327; 4332; 4334; 4367; 4397; 4450; 4461; 4470; 4474; 4478; 4489; 4502; 4510; 4514; 4559; 4562; 4567; 4573; 4592; 4600; 4605; 4608; 4616; 4649; 4665; 4671; 4680; 4690; 4799; 4808; 4822; 4852; 4855; 4859; 4866; 4917; 4948; 4958; 5007
 Daño, 4671
 Daños y perjuicios, 4859
 Debido proceso, 4866

XLII

- Declaración de rebeldía, 4127
- Declaración en sede administrativa, 4917
- Defensa en juicio, 4866
- Depósito previo, 4200; 4797; 4913
- Derecho a la vivienda digna, 3969; 3972; 4003; 4051; 4062; 4081; 4109; 4297; 4322; 4332; 4367; 4391; 4397; 4408; 4412; 4440; 4444; 4446; 4450; 4474; 4559; 4567; 4605; 4608; 4611; 4616; 4675; 4695; 4737; 4740; 4744; 4746; 4808; 4822; 4834; 4837; 4852; 4855; 4954; 5004; 5007
- Derecho al recurso, 4041
- Derecho de defensa, 4041
- Derecho laboral, 4478
- Desistimiento del recurso, 4215; 4260; 4269; 4404; 4537; 4732
- Detención, 4642
- Dirección General de Protección y Defensa del Consumidor, 3995
- Doble instancia, 4145
- Efecto suspensivo, 4023; 4124; 4204; 4217; 4228; 4266; 4520; 4522; 4555; 4565; 4707
- Emergencia habitacional, 4109
- Empleo público, 4114
- Erario público, 4866
- Espacios públicos, 4028
- Excepción de falta de acción, 4657
- Exenciones impositivas, 4799
- Extinción de la acción contravencional, 4237
- Extinción de la acción penal, 4232
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 3983; 4489; 4520; 4522; 4565; 4642; 4946
- Facultades jurisdiccionales, 3990
- Falta de agravio concreto, 4039; 4440; 4455
- Falta de copias, 3969; 4026; 4112; 4290; 4356; 4450; 4557; 4573; 4589; 4594; 4600; 4680; 4740; 4744; 4804; 4811; 5011
- Falta de fundamentación, 3972; 3983; 4003; 4010; 4028; 4041; 4051; 4107; 4109; 4127; 4145; 4161; 4167; 4172; 4197; 4200; 4206; 4212; 4224; 4232; 4297; 4309; 4322; 4327; 4332; 4334; 4339; 4350; 4356; 4362; 4367; 4377;
- 4397; 4444; 4446; 4455; 4470; 4474; 4478; 4489; 4502; 4510; 4514; 4557; 4562; 4592; 4605; 4608; 4616; 4642; 4649; 4665; 4671; 4690; 4804; 4808; 4834; 4837; 4844; 4852; 4855; 4859; 4866; 4917; 4948; 4958; 5007
- Fundamentación del recurso, 3972; 3983; 4003; 4010; 4028; 4107; 4127; 4145; 4167; 4172; 4197; 4200; 4206; 4212; 4224; 4232; 4297; 4309; 4322; 4327; 4332; 4334; 4339; 4350; 4356; 4362; 4367; 4377; 4397; 4444; 4455; 4470; 4474; 4478; 4489; 4502; 4510; 4514; 4562; 4592; 4605; 4608; 4616; 4642; 4649; 4665; 4671; 4690; 4804; 4808; 4834; 4837; 4844; 4852; 4855; 4859; 4866; 4917; 4948; 4958; 5007
- Fundamentación por remisión a precedente, 4408; 4412; 4675; 4946
- Garantía a ser juzgado en un plazo razonable, 4197
- Gestor judicial, 4582
- Gravedad institucional, 4808
- Honorarios de abogados, 4327
- Hospitales públicos, 4866; 4917
- Impacto ambiental, 4866
- Imposición de costas, 4334; 4924
- Imputado, 4642
- Integración del depósito, 4797; 4913
- Intereses, 4690
- Intereses punitivos, 4327
- Intereses resarcitorios, 4327
- Interés público, 4866
- Interposición del recurso, 4049; 4114; 4305; 4356; 4450; 4585; 4589; 4594; 4597; 4600; 4611; 4740; 4804
- Interposición extemporánea, 4049; 4114; 4305; 4356; 4375; 4386; 4391; 4573; 4585; 4589; 4594; 4597; 4600; 4611; 4740; 4804; 4858; 4954
- Interpretación analógica *in mala partem*, 4710
- Interpretación de normas y actos locales, 4917; 4948
- Interrupción de la prescripción, 4127
- Intervención de terceros, 4345; 4844
- Investigación penal preparatoria, 4657
- Jornada laboral, 4478
- Jurisprudencia del Tribunal Superior, 4297; 4446; 4822; 4852

- Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 4866
- Legitimación procesal, 4028
- Letrado patrocinante, 4958
- Ley de Salud Mental, 4866
- Ley Nacional de Residuos Peligrosos, 4964
- Licencia de taxi, 4562
- Medidas cautelares, 4114; 4840; 4866
- Ministerio Público de la Defensa, 4215; 4224; 4527; 4582
- Multa, 3995; 4039; 4510; 4649
- Niños, niñas y adolescentes, 4062; 4081; 4109; 4367; 4408; 4695; 4737; 4746; 4837; 5004
- Non bis in idem*, 3995; 4707; 5000
- Nulidad, 4039
- Nulidad procesal, 4582
- Obras nuevas y modificaciones, 4309
- Obra social para la actividad docente, 4327
- Oportunidad procesal, 4114; 4313; 4924
- Oposición del fiscal, 4946
- Partes del proceso, 4952
- Peligro en la demora, 4866
- Permiso de obra, 4309
- Personal de enfermería, 4478
- Personas con discapacidad, 4412; 4675
- Plazo, 4114
- Plazo perentorio, 4114; 4290; 4356; 4375; 4391; 4450; 4573; 4582; 4585; 4589; 4594; 4597; 4600; 4611; 4740; 4797; 4913
- Poder de policía, 4930
- Portación de armas, 4948
- Preclusión, 3995
- Prescripción de la acción contravencional, 4127
- Prescripción de la acción penal, 4231; 4453; 4710; 5000
- Principio de congruencia, 4822
- Principio de división de poderes, 4412; 4675
- Principio de preclusión, 4313
- Principio protectorio, 4478
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 4062; 4081; 4408; 4737; 4746; 5004
- Procedencia, 4131; 4140; 4177; 4229; 4235; 4241; 4280; 4282; 4496; 4542; 4626; 4883; 4900; 4930
- Procedimiento administrativo, 4041
- Procedimiento administrativo de faltas, 3990
- Proceso penal, 4189
- Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, 4958
- Programas sociales de carácter habitacional, 4367
- Prórroga, 4797; 4913
- Rechazo, 3969; 3972; 3978; 3980; 3983; 3990; 3995; 4003; 4010; 4016; 4023; 4026; 4028; 4039; 4041; 4049; 4051; 4058; 4107; 4109; 4112; 4114; 4127; 4145; 4149; 4161; 4167; 4172; 4197; 4200; 4206; 4212; 4218; 4224; 4232; 4290; 4297; 4305; 4309; 4313; 4318; 4322; 4327; 4332; 4334; 4339; 4345; 4350; 4356; 4367; 4375; 4377; 4386; 4391; 4397; 4404; 4440; 4444; 4446; 4450; 4455; 4461; 4470; 4474; 4478; 4489; 4502; 4510; 4514; 4527; 4551; 4557; 4559; 4562; 4567; 4573; 4585; 4589; 4592; 4594; 4597; 4600; 4605; 4608; 4611; 4616; 4642; 4649; 4657; 4665; 4671; 4680; 4690; 4700; 4710; 4727; 4729; 4734; 4740; 4744; 4799; 4804; 4808; 4811; 4814; 4819; 4822; 4829; 4834; 4840; 4844; 4849; 4852; 4855; 4858; 4859; 4866; 4911; 4917; 4948; 4952; 4954; 4958; 4964; 5000; 5007; 5011; 5014
- Recursos humanos, 4917
- Regulación de honorarios, 4327; 4924
- Remuneración, 4114
- Requisitos, 4611
- Requisitos formales, 4112; 4159; 4450; 4559; 4585; 4594; 4600; 4680; 4727; 4740; 4744; 4797; 4811; 4844; 4847; 4863; 4913; 5014
- Resoluciones equiparables a definitiva, 4334; 4461; 4565; 4859; 4930
- Restitución del inmueble, 4707
- Revocación de la condena condicional, 4224
- Sentencia, 3990
- Sentencia definitiva, 3995; 4028; 4112; 4114; 4145; 4297; 4440; 4444; 4461; 4527; 4562; 4594; 4642; 4657; 4710; 4804; 4840; 4859; 4866; 4964; 5000
- Sentencia equiparable a definitiva, 3983

XLIV

Sistema acusatorio, 4489
 Situación de vulnerabilidad, 3969; 4003; 4051; 4062; 4081; 4109; 4297; 4408; 4412; 4605; 4675; 4737; 4746; 4822; 4855; 5004
 Sobreseimiento, 4231; 4453
 Subsidio estatal, 4367; 4397; 4834; 4837
 Subsidio habitacional, 4003; 4051; 4062; 4081; 4109; 4408; 4605; 4737; 4746; 5004
 Suspensión del juicio contravencional a prueba, 4946
 Suspensión del juicio penal a prueba, 4520; 4522; 4565
 Suspensión de obra pública, 4866
 Terminación del proceso, 4126; 4211; 4231; 4237; 4453; 4540
 Trámite, 4126; 4211; 4231; 4237; 4453; 4540
 Traslado de monumento, 4671
 Unidad administrativa de control de faltas, 3990
 Usurpación, 4665; 4671
 Valor disputado en último término, 4404
 Vencimiento del plazo, 4657
 Verosimilitud del derecho invocado, 4866

RECURSO DE REPOSICIÓN

Apelación en subsidio, 4485
 Inadmisibilidad, 4485
 Requisitos, 4485

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Agravio extemporáneo, 4619; 4654; 4683
 Alcances, 5115
 Arbitrariedad de sentencia, 4619; 4654; 4683
 Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 4396
 Cuestión de derecho público local, 4383
 Cuestiones de hecho y prueba, 4046; 4157; 4303; 4315; 4383; 4534; 4587; 4619; 4622; 4654; 4683; 5115
 Cuestión no constitucional, 3975; 4046; 4157; 4303; 4315; 4383; 4524; 4619; 4622

Cuestión no federal, 4303; 4315; 4383; 4396; 4508; 4534; 4587; 4619; 4622; 4654; 4683; 4864; 5115
 Derecho a la vivienda digna, 4622
 Destitución, 5115
 Falta de agravio concreto, 4077; 4079; 4587
 Falta de fundamentación, 3975; 4046; 4238; 4270; 4315; 4508; 4524; 4534; 4619; 4622
 Fundamentación del recurso, 4238; 4270; 4315; 4508; 4524; 4534; 4619; 4622
 Improcedencia, 4238
 Inadmisibilidad, 3975; 4046; 4077; 4079; 4157; 4238; 4270; 4303; 4315; 4383; 4396; 4458; 4508; 4524; 4534; 4587; 4619; 4622; 4654; 4683; 4864; 4892; 4962; 5115
 Jurisdicción local, 4396
Reformatio in pejus, 5115
 Régimen disciplinario, 4396
 Relación directa, 4046
 Resoluciones equiparables a definitiva, 4458
 Sanciones disciplinarias, 5115
 Sentencia definitiva, 4238; 4270; 4458

RÉGIMEN DE FALTAS

Acta de infracción, 4167; 4172; 4206; 4212
 Depósito previo, 4206
 Integración del depósito, 4206
 Interpretación de la ley, 3990
 Multa, 4167; 4172; 4206; 4212

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO

Calificación de conducta, 5047
 Competencia, 5115
 Facultades sancionatorias, 5047
 Faltas graves, 5047
 Sanción de suspensión, 5047
 Sentencia, 5115

DCCCXXXIV - “GCBA C/BRHINES SUDAMERICANA S.A S/EJ. FISC. - OTROS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia definitiva. Resoluciones equiparables a definitiva. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Cuestiones de competencia. EJECUCIÓN FISCAL. Concurso preventivo. Fuero de atracción.

SUMARIOS:

1. Si bien las resoluciones que deciden cuestiones de competencia no revisten, en principio, carácter definitivo a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, resultan equiparables a definitivas aquellas sentencias que sustraen definitivamente la causa de la jurisdicción local. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

2. Si la causa de una deuda reclamada está constituida por los hechos que dieron origen a la multa impuesta a la demandada y estos resultan anteriores a la presentación del concurso preventivo, resulta procedente el fuero de atracción y el juicio deberá sustanciarse ante el magistrado interviniente en el proceso universal, que es el competente para decidir sobre la existencia y exigibilidad del crédito. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. La sentencia de Cámara que ordena el trámite del juicio de ejecución fiscal ante el magistrado interviniente en el concurso preventivo, no violenta la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires si se fundamenta en el respeto al instituto del fuero de atracción, que determina la concentración de todos los reclamos patrimoniales contra el concursado ante un mismo juez, para asegurar la igualdad de los acreedores, la universalidad e integridad patrimonial, y también la universalidad en su faz subjetiva denominada colectividad de acreedores. Estas razones de interés público justifican el desplazamiento de la competencia local. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. En virtud de lo dispuesto por la ley 24.522, los efectos de la apertura del concurso se proyectan a todas las relaciones jurídicas del deudor por *causa o título anterior* a la presentación, de manera que el instituto del fuero de atracción sólo será aplicable para aquellas obligaciones de causa anterior a dicha fecha. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha expresado que la distinción entre la causa y el título surge del propio art. 32 de la ley de concursos, disposición que obliga a los acreedores a insinuarse en el pasivo concursal y probar mediante el trámite de verificación la existencia de los créditos, no sólo en virtud de un título sino también de la causa que le da origen que debe ser anterior al estado de liquidación o falencia. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

5. Resulta aplicable la regla del fuero de atracción establecida por el art. 21 de la ley 24.522 cuando la causa de la obligación que se persigue por la vía de ejecución fiscal es de fecha anterior a la presentación en concurso de la demandada. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 11.239/14 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 143/151, que fue concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de esta Ciudad.

2. El GCBA promovió ejecución fiscal contra Brhines Sudamericana S.A. (en adelante, BS), por la suma de \$119.702, correspondiente a la multa impuesta mediante

resol. 757/SSSTR/2008 de la Subsecretaría de Trabajo y Empleo, que se encuentra firme (fs. 5/5 vuelta).

A fs. 64/67 la demandada puso en conocimiento del magistrado de grado su concurso preventivo, en trámite ante el Juzgado Nacional de primera instancia en lo Comercial n° 4, Secretaría n° 8. Asimismo, planteó que la presente ejecución debía tramitar en dicho juzgado, por tratarse de una deuda cuyo título o causa es anterior a la presentación del concurso, y por ello alcanzada por el fuero de atracción, de acuerdo con lo establecido en el art. 21 de la ley 24.522.

El GCBA contestó el correspondiente traslado a fs. 72/78, y se opuso a la remisión de la causa al fuero comercial. Finalmente, el demandado contestó la oposición a fs. 83/85 vuelta.

A su turno, el Sr. Juez de primera instancia rechazó el planteo de incompetencia de la ejecutada (fs. 110/110 vuelta).

3. Contra dicha resolución, la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 115 y lo fundó a fs. 117/124 vuelta. Contestado el traslado del memorial por el GCBA a fs. 126/130 vuelta, la Cámara resolvió: “Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocar la sentencia de primera instancia y ordenar que se proceda conforme lo establece el art. 56, párr. 6°, de la ley 24.522, modificada por la ley 26.086” (fs. 137/138).

Para así decidir, sostuvo que los créditos que forman la masa concursal son aquellos cuya causa o título es anterior a la presentación del deudor en concurso preventivo. A los efectos de determinar la causa del crédito, entendió que estaba constituida por los hechos que dieron origen a la multa (la falta de pago por parte de la empresa de los aportes y contribuciones de sus trabajadores durante el período de marzo a octubre de 2001). Toda vez que la presentación en concurso de la empresa fue el día 24/3/2003, y la causa de la obligación reclamada es anterior, de modo que la Cámara entendió la procedencia del fuero de atracción.

4. Dicha circunstancia motivó la interposición del recurso del que se da cuenta en el acápite 1, que fue contestado por la demandada a fs. 156/165, y concedido por la Cámara a fs. 167/168.

A fs. 186/190 vuelta el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto en legal tiempo y forma.

Si bien las resoluciones que deciden cuestiones de competencia no revisten, en principio, carácter definitivo a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, en este caso cabe realizar una excepción pues resultan equiparables a definitivas aquellas sentencias que sustraen definitivamente la causa de la jurisdicción local [TSJCABA, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/su-marísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001], lo cual ocurre en este caso.

Asimismo, los recurrentes han logrado plantear un genuino caso constitucional que obliga a pronunciarse sobre el alcance de la potestad del Estado porteño de dirimir sus controversias ante jueces de su propia jurisdicción, fundada en la autonomía local (arts. 1° y 106 CCABA y 121 y 129 C.N.).

Por estas consideraciones, corresponde proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad planteado.

2. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ordenó que el presente proceso tramite ante el magistrado interviniente en el concurso preventivo de la demandada. Para fundar esa decisión, sostuvo que "...a los efectos de determinar si procede el fuero de atracción regulado en la ley 24.522, debe entenderse que la causa del crédito está constituida por los hechos que dieron origen a la sanción (la falta de pago de aportes y contribuciones durante el período marzo a octubre de 2001)" (fs. 138), y fundó su criterio en la jurisprudencia de la CSJN que reza: "la distinción entre la causa y el título, surge del propio art. 32 de la ley de concursos (que textualmente dice que todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación, deberán formular al síndico el pedido de verificación), disposición que los obliga a insinuarse en el pasivo concursal y probar mediante el trámite de verificación la existencia de los créditos, no sólo en virtud de un título (en el caso la deuda determinada) sino también de la causa que le da origen que debe ser anterior al estado de liquidación o falencia (que en el tema que se discute, sería el incumplimiento que genera el cargo previsto por la ley)" (*Fallos*, 327:5640 y en el mismo sentido, *Fallos*, 325:2269 y 330:2140).

Contra esta sentencia, el GCBA esgrimió los siguientes agravios:

- a) expresó que la sentencia es arbitraria, porque cita jurisprudencia de la Corte que no resulta aplicable al caso, por tratarse de supuestos notoriamente diferentes del suscitado en este litigio;
- b) alegó que la sanción no fue impuesta por la falta de pago de aportes y contribuciones durante el período de marzo a octubre del año 2001, como lo sostuvo la Cámara, sino por omisión de un deber formal: la falta de presentación de las constancias que acrediten el pago de dichos aportes y contribuciones;
- c) destacó que el correcto encuadre de la cuestión viene impuesto por el hecho de tratarse de la ejecución de un certificado de deuda, que como causa reconoce la imposición de una multa aplicada por un órgano administrativo;
- d) concluyó que la causa del crédito es la existencia de una multa incumplida y exigible (la cual data del año 2008), y no la infracción formal que la precedió y motivó su aplicación (la que de suyo no originó ningún crédito).

3. El debate de autos gira en torno al juez competente para tramitar la presente ejecución fiscal. Esto es, si corresponde la competencia del fuero local, en virtud de lo dispuesto en los arts. 2º y 450 CCaYT; o si, por el contrario, corresponde la radicación de la causa en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 4, Secretaría nº 8, donde tramitan los autos "*Brhines Sudamericana S.A. s/concurso preventivo*", expediente nº 82954, de acuerdo con lo estipulado en los arts. 21 y 32 de la ley nacional 24.522.

Dichos artículos disponen, en lo pertinente, lo siguiente: "La apertura del concurso produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso..." (art. 21). "Todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios..." (art. 32).

Como podemos apreciar, ambas normas aluden a dos conceptos diferentes (título y causa), enunciados de manera alternativa, para determinar la fecha de corte de las deudas que ingresan al concurso y las que quedan afuera. Por lo tanto, en los casos en los que el surgimiento de la causa no coincide con la configuración del título, si la causa es anterior a la presentación del concurso preventivo deberá sustanciarse el reclamo ante el juez interviniente en el proceso universal, por aplicación del instituto del fuero de atracción [conforme doctrina de la CSJN sentada en *Fallos*, 327:5640; 330:2140].

4. A los fines de determinar el fuero competente, resulta necesario elucidar, en primer término, las fechas de la causa y del título de la obligación, para luego comparlas con la fecha de presentación del concurso preventivo —que, según el oficio de fs. 102/104, data del 24/3/2003, mientras que la apertura del concurso fue dispuesta el 9/4/2003

4.1. El título de una obligación es el instrumento que materializa el crédito en las obligaciones formales. En el caso de autos, el título de la deuda reclamada es el acto administrativo que le impuso la multa a la ejecutada.

La multa que se pretende ejecutar por medio del presente proceso ha sido impuesta mediante la resol. 757/SSTR/2008, de fecha 6/2/2008 (véase acto administrativo de fs. 1/3). Por lo tanto, podemos sostener que *el título es posterior a la fecha de presentación y apertura del concurso*, sin que exista controversia entre las partes al respecto.

4.2. Por otra parte, la causa (entendida como “causa fuente”) es el hecho, acto o relación jurídica que hace nacer y sirve de fundamento a la obligación [Augusto C. Belluscio —director—; Eduardo A. Zannoni —coordinador—, “*Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado*”, tomo 2, comentario al art. 499, pág. 539, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993].

Al plantear la incompetencia de la Justicia local para entender en la causa, el demandado sostuvo que “...si bien puede considerar que el título de la obligación es la resolución administrativa que impone la multa, la *causa* de la obligación se remonta al pasado, a la omisión en que habría incurrido el concursado, en el caso al omitir la presentación de las constancias que acrediten el pago de los aportes y contribuciones de la seguridad social y obra social en los periodos fiscales 3 a 10/2001, lo que generó la multa. En virtud de ello, la *causa* es anterior al concurso y está configurada por el incumplimiento...” (fs. 66).

El GCBA, al contestar esa presentación, no rebatió las afirmaciones del demandado en cuanto a que las infracciones habrían sido cometidas antes de la presentación del concurso preventivo, sino que se limitó a afirmar que “...la multa aquí reclamada fue impuesta a la contraria por resol. 000757-SSTR-2008, de fecha 6/2/2008, por lo tanto *se trata de una obligación post-concursal*, y no como lo requiere infundadamente la contraria...” (fs. 74 vuelta). Esta misma postura fue luego reiterada al contestar la apelación deducida por la demandada contra la sentencia de primera instancia (fs. 126/130 vta.), y al presentar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 143/151).

Cabe aclarar que en su recurso extraordinario local, al criticar la sentencia de Cámara, el GCBA dijo que “...la multa por infracción al art. 80 de la ley 20.744, guarda relación con el incumplimiento de un deber formal y no por un pago incumplido en una fecha de vencimiento determinada, toda vez que dicha sanción fue impuesta a raíz de la falta de presentación de las constancias que acrediten el pago de los aportes y contribuciones a la seguridad social y obra social en el periodo marzo a octubre de 2001...”; pero estas consideraciones resultan completamente irrelevantes para determinar la fecha de comisión de las infracciones, pues no aclaran cuándo se habría constatado efectivamente la infracción a esos deberes formales, y si esa fecha era o no previa a la presentación del concurso.

Por otra parte, los considerandos y normativa violada según el acto sancionatorio —entre la que cabe resaltar el dec. 1273/2002, que instituía una asignación no remunerativa vigente entre el 1º/7/2002 al 31/12/2002, que no habría sido pagada por el ejecutado a sus empleados y cuyo incumplimiento ameritó casi la totalidad de la multa—, brindan sustento a la afirmación de la actora en cuanto a que las infracciones habrían sido cometidas por el demandado durante los años 2001 y 2002.

En conclusión: según se desprende del propio acto administrativo sancionatorio y de las afirmaciones de la demandada, que no fueron rebatidas por el GCBA —pues se limitó a sostener que la causa fuente de la obligación debía ubicarse en el acto administrativo que impuso la sanción—, *las infracciones sancionadas habrían sido cometidas antes de la presentación del concurso preventivo*.

4.3. De lo expuesto precedentemente se desprende el principal interrogante a dilucidar: ¿cuál es la causa de la obligación aquí reclamada? ¿Las infracciones que motivaron la sanción —que serían previas a la presentación del concurso preventivo—, o el acto administrativo que la impuso —que es posterior—?

En línea con lo desarrollado por la Dra. Kemelmajer de Carlucci en un precedente de la Corte Mendocina [Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala 1ª, 4/5/1998, “*Bodegas y Viñedos La Vid S.R.L. s/concurso s/inc. de verif. Por Dirección General de Rentas*”, JA 1999-I, 113], podemos afirmar que si bien el título de la obligación es la resolución administrativa que impuso la multa, la causa de la misma se remonta al pasado, concretamente a las infracciones a diferentes normas laborales que fueron constatadas por la Subsecretaría de Trabajo porteña. Si se entendiera de otra manera, el acreedor podría modificar su condición de concursal y pasar a ser postconcursal por su solo arbitrio, como ocurriría si retardase intencionalmente la resolución sancionatoria, lo que constituye una interpretación violatoria del principio de igualdad de los acreedores, y frustrante de los fines perseguidos con la instauración del proceso concursal.

Y es que la acreditación de la existencia de una conducta sancionada por el ordenamiento no constituye el hecho generador de la sanción, sino su corroboración. Por lo tanto, la infracción en sí misma es la que justificará la imposición de la sanción que se pretende cobrar, y ello no se ve modificado por la postergación temporal en el debate o el reclamo, pues la determinación administrativa de la procedencia de la sanción no es un acto constitutivo de la falta, sino más bien declarativo de su existencia [Moia, Angel Luis, “*Los límites de la jurisprudencia vinculante y los concursos. El caso de las multas fiscales como obligaciones de causa anterior a la presentación en concurso preventivo*”, La Ley Litoral 2011 (junio), 1º/6/2011, 505].

Este criterio ha sido recogido por la CSJN, quien en diversos precedentes —alguno de ellos citado por la Cámara— revocó sentencias que habían desestimado la aplicación del instituto del fuero de atracción previsto en la ley 24.522 basándose en que las multas habían sido determinadas con posterioridad a la fecha de corte. La CSJN admitió los recursos extraordinarios de los demandados, que habían hecho hincapié en que las multas obedecían a incumplimientos anteriores a la presentación del concurso, y ordenó el dictado de nuevas sentencias, pues estimó que los decisorios recurridos ignoraban las disposiciones de la ley 24.522 (arts. 21 y 32) e impedían la intervención del concursado y los restantes acreedores, así como del juez del proceso concursal [*Fallos*, 325:2269, 325:3386].

5. Por los fundamentos antes expuestos, considero que ninguno de los agravios logra desbaratar el argumento esencial en que se fundó la sentencia de Cámara: que la causa de la deuda reclamada está constituida por los hechos que dieron origen a la multa impuesta a la demandada, los que resultan anteriores a la presentación del concurso preventivo, por lo que el presente juicio deberá sustanciarse ante el magistrado interviniente en el proceso universal, que es el competente para decidir sobre la existencia y exigibilidad del crédito.

Este razonamiento judicial cuenta con fundamentos sólidos que permiten descartar la arbitrariedad denunciada por la recurrente, y se respalda en doctrina de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación que —contrariamente a lo manifestado por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad— resulta pertinente al caso.

Y por último, cabe agregar que la decisión recurrida no violenta la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, pues se fundamenta en el respeto al instituto del fuero de atracción, que determina la concentración de todos los reclamos patrimoniales contra el concursado ante un mismo juez, para asegurar la igualdad de los acreedores, la universalidad e integridad patrimonial, y también la universalidad en su faz subjetiva denominada colectividad de acreedores. Estas razones de interés público justifican el desplazamiento de la competencia local en casos como el de autos.

6. En consecuencia, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, con costas a la vencida (conf. art. 62 CCAyT)

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la Sra. Juez de trámite, Dra. Ana María Conde, en cuanto a que la cuestión de competencia debatida en autos resulta equiparable a definitiva (*Fallos*, 326:4352; 327:4650 entre otros), razón por la que al haber logrado articular la recurrente un genuino caso constitucional entiendo que el recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido.

2. Se suscita en autos una contienda de competencia en la que se discute si respecto del presente proceso ejecutivo procede el fuero de atracción regulado en la ley 24.522.

En virtud de lo dispuesto por la norma concursal, los efectos de la apertura del concurso se proyectan a todas las relaciones jurídicas del deudor por *causa o título anterior* a la presentación, de manera que el instituto del fuero de atracción sólo será aplicable para aquellas obligaciones de causa anterior a dicha fecha (*Fallos*, 323:2302).

En este marco, debe entenderse al fuero de atracción como “un instituto de excepción que produce el desplazamiento de la competencia del juez natural hacia el juez del concurso fundado en razones de seguridad jurídica y economía procesal” —del dictamen del Procurador General *in re* “González, Iris c. Expreso Esteban Echevarría” *Fallos*, 326:897

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, remitiendo al dictamen de la Procuración General, expresó que “la distinción entre la causa y el título surge del propio art. 32 de la ley de concursos, disposición que obliga a los acreedores a insinuarse en el pasivo concursal y probar mediante el trámite de verificación la existencia de los créditos, no sólo en virtud de un título sino también de la causa que le da origen que debe ser anterior al estado de liquidación o falencia” (*Fallos*, 327:5640).

Así, se entenderá por “causa” a aquellos hechos que motivaron las actuaciones y que concluyeron con el dictado por parte de la Subsecretaría de Trabajo y Empleo de la CABA del respectivo acto administrativo —Resolución 757/SSTR/2008— que impuso la sanción de multa.

3. Ahora bien, tal como expresamente reconoce la actora a fs. 148/vta., el GCBA promovió juicio de ejecución fiscal por el cobro de una multa “impuesta a raíz de la falta de presentación de las constancias que acrediten el pago de los aportes y contribuciones a la seguridad social y obra social en el período marzo a octubre de 2001”, lo cual se desprende también del propio acto administrativo sancionatorio (conf. fs. 60/62 de la carpeta interna 60690/2002).

Por su parte, Brhines Sudamericana S.A. se presentó en concurso preventivo el día 24/3/2003, disponiéndose su apertura el día 9/4/2003 (conf. fs. 102).

Queda evidenciado de este modo que la causa de la obligación que se persigue por la vía de ejecución fiscal es de fecha anterior a la presentación en concurso de la

demandada, lo que torna aplicable la regla del fuero de atracción establecida por el art. 21 de la ley 24.522.

4. Respecto de la tacha de arbitrariedad, debe recordarse que ésta “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo 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

El tribunal *a quo* —sin perjuicio del error o acierto de los argumentos brindados— 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 lo expuesto, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA. Costas a la vencida (conf. art. 62 CCAyT)

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los argumentos desarrollados por la jueza Inés M. Weinberg en los puntos 1 y 3 de su voto, comparto la solución que ella propone.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Concuero con las juezas preopinantes en que el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ha sido bien concedido por la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

En este sentido, aunque la sentencia de fs. 137/138 resulta confusa respecto de las consecuencias concretas de la declaración por el *a quo* del carácter pre-concursal de la deuda reclamada en el presente juicio (nótese que en el considerando V la sala I sostiene que “...este proceso ejecutivo deberá sustanciarse ante el magistrado interviniente en el proceso universal, que es el competente para decidir sobre la existencia y la exigibilidad del crédito”, mientras que en el resolutorio ordena que “se proceda conforme lo establece el art. 56, párr. 6º, de la ley 24.522, modificada por la ley 26.086”, es decir, que se inicie un incidente de verificación tardía —en la medida en que el concurso de Brhines Sudamericana S.A. no habría concluido, conf. fs. 57/58, 102/104 y 137 vuelta—, lo que implica algo más que declarar la incompetencia del fuero contencioso administrativo y tributario— implícitamente, pronunciarse sobre la proponibilidad objetiva de la demanda rechazando la ejecución fiscal—, lo que parecería más correcto dado que la suspensión y radicación ante el juez del concurso de los juicios patrimoniales contra la demandada por causa o título anterior, establecida en el art. 21 de la ley 24.522, sólo debía aplicarse a los procesos en trámite al tiempo de la apertura del concurso del Brhines Sudamericana S.A. —el 9/4/2003, conf. fs. 57/58— rigiendo, posteriormente, la prohibición de iniciar nuevos juicios fundados en dichas causas o títulos —recuérdese que esta ejecución fiscal se inició el 30/12/2008, conf. cargo de fs. 5 vuelta—, tanto el *a quo* (conf., particularmente, el segundo párrafo del considerando II, al interpretar de alguna manera su decisión) como las partes han calificado la controversia como una referida a la competencia por lo que, frente a la duda, resulta aconsejable estar a la jurisprudencia constante de este Tribunal que equipara a definitivas las sentencias que sustraen las causas definitivamente del conocimiento del fuero local.

2. Sentado lo anterior, los argumentos del GCBA referidos a cuál fue la conducta sancionada por la multa impuesta por la resol.757-SSTR-2008, del 6/2/2008 (falta de exhibición de comprobantes de pago de aportes y contribuciones por los períodos 03/2001 a 10/2001 —supuestamente, una infracción formal— o falta de pago de dichos aportes, a la luz del art. 80 de la ley 20.744, conf. fs. 145 vuelta/146 y 148/148 vuelta) o a que la naturaleza penal de la multa la excluiría del fuero de atracción conforme la jurisprudencia que cita son extemporáneos, en la medida en que el primero fue propuesto recién al momento de interponer el recurso de inconstitucionalidad, mientras que el segundo lo fue al momento de contestar el traslado del memorial de la demandada (conf. fs. 72/78, 126/130 vuelta y 143/151), pero en ningún caso, oportunamente, al juez de primera instancia.

3. En lo restante, el recurso de inconstitucionalidad del GCBA también debe ser rechazado, por los argumentos desarrollados por la jueza Conde en el considerando 4.3 de su voto, que comparto.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General, se rechaza el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Costas al vencido (art. 2º de la ley 402 y 62 del CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. No viene debatido que la decisión objetada, en cuanto dispuso “...ordenar que se proceda conforme lo establece el art. 56, párr. 6º, de la ley 24.522, modificada por la ley 26.086” (fs. 138) importó “[hacer] lugar al planteo de incompetencia opuesto por la parte demandada” (fs. 167 vuelta).

2. Ello sentado, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 143/151.

Si bien resultan equiparables a definitivas las resoluciones que supongan sustraer una causa de la jurisdicción local (conf. 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), la recurrente no muestra comprometida una cuestión constitucional o federal que suscite esta jurisdicción.

En este sentido, la decisión objetada, con apoyo en la apreciación de los hechos de la causa (la decisión emanada de la Subsecretaría de Trabajo que había impuesto la multa cuya ejecución aquí se persigue) y en la interpretación del art. 21 de la ley de Concursos y Quiebras (n° 24.522) entendió que la causa del crédito cuyo cobro se persigue con la presente ejecución es anterior al concurso preventivo de la demandada. De ahí en adelante, los planteos de la recurrente, que no debaten la interpretación del mencionado art. 21, sino la subsunción del caso en él por discrepar con el momento en que acaeció la causa del crédito, no suscitan esta jurisdicción. Ello así, toda vez que aun cuando acierta en que la sentencia revela una contradicción al señalar en un pasaje que el crédito reclamado tuvo origen en “...la falta de presentación de las constancias que acreditan el pago de los aportes y contribuciones a la seguridad social y obra social en el período marzo a octubre de 2001” (fs. 137 vuelta), y en otro que “...los hechos que dieron origen a la sanción [son] la falta de pago de aportes y contribuciones durante el período marzo a octubre de 2001” (fs. 138), el planteo apoyado en que la causa la constituyó el primero de los hechos mencionados por la Cámara, y no el segundo, no muestra cómo variaría el resultado, en tanto omite indicar cuándo se habría incumplido con la presentación de dichas constancias, pese a que ello era imprescindible si buscaba acreditar que la causa era posterior al concurso de la demandada.

El argumento según el cual la deuda cuya ejecución se persigue tendría carácter penal de acuerdo a la doctrina sentada por la CSJN en *Fallos*, 263:349; 267:53; 270:381, entre otros, y, por ello, quedaría sustraída del fuero de atracción del concurso, no ha sido puesto a consideración del *a quo* y, por lo tanto, no puede ser abordado en instancia originaria por este Tribunal.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

DCCCXXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LLACSAHUANGA MOROCHO, WALTER C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Autosuficiencia del recurso. Falta de copias. Situación de vulnerabilidad. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 12.429/15 - 4/11/2015

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. 6/18).

2. Walter Llacsahuanga Morocho, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 22/53 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA garantizar el contenido mínimo del derecho a la vivienda digna mientras no se modificara la situación de vulnerabilidad social del actor (fs. 55/68).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— hizo lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, modificó la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar al GCBA a presentar —en el plazo que dispusiese el juez de grado— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la ac-

tora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad (fs. 70/72 vuelta).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí es conveniente resaltar— que el amparista “...es un hombre de cincuenta y tres (53) años de edad (...) que padece una discapacidad visual (...). [Que] no posee un empleo estable (...). [S]e advierte que el Sr. Llacsahuanga se halla en situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir y que probablemente debido a sus limitaciones (estado de salud, edad y nivel de formación) puede agravarse con el transcurso del tiempo...” (fs. 71 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Cámara (fs. 74/75) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta consideró que correspondía rechazar el recurso directo (fs. 80/82 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 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 I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que modifica la resolución de grado; y c) el recurso de inconstitucionalidad y su contestación...” (v. fs. 20 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 20 vuelta —el 11/8/2015 (fs. 21 vuelta)— la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido y solicitó prórroga a fin de acompañar las copias faltantes, la cual fue concedida (v. fs. 77). Vencido el plazo, la recurrente incumplió con lo requerido privando de autosuficiencia al remedio intentado. Tal como lo señala la Fiscalía General Adjunta, el GCBA omitió acompañar —entre otras— copia del recurso de inconstitucionalidad como así también las constancias de su interposición en término, 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 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, la queja de fs. 6/18 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 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 modificar 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 de la parte actora —un hombre que padece una discapacidad visual y que no tiene un empleo estable (conf. fs. 71 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. 71)—, 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 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que expresan el señor Fiscal General Adjunto en su dictamen y la jueza Inés M. Weinberg en su voto, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada por los motivos desarrollados por el juez Luis F. Lozano —a los que adhiero y remito en honor a la brevedad

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCCXXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SIMONELLI, OSCAR 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.**

Expte. SACAyT n° 12.370/15 - 4/11/2015

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. 3/14) 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 (fs. 89/91 vuelta) que modificó la decisión recurrida y, en consecuencia, condenó al GCBA a que presente, 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 del actor.

2. Para resolver de ese modo, la Sala tuvo en cuenta la situación de hecho del accionante. En particular, resaltó que es una persona que “...se encuentra en una condición asimilable a la prevista en el art. 23 de la ley 4036...” (conf. fs. 91)

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 92/102 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 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.

4. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales allí efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 104/105). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 122/131).

FUNDAMENTOS:

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 27/2/2015, modificó la decisión recurrida y, en consecuencia, condenó al GCBA a que presente, 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 del actor.

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que es un hombre solo, de 55 años de edad al momento de la demanda, desocupado, que padece carcinoma de cuello, en seguimiento oncológico y paliativo, con tratamiento de quimioterapia y radioterapia en el Hospital Tornú, parálisis facial, y que se encuentra en una situación asimilable a la prevista en el art. 23 de la ley 4036 (conf. fs. 91).

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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de la Cámara que, con apoyo en los arts. 6, 23 y 25 de 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 del actor —hombre solo, desocupado, en situación de precariedad habitacional y económica, diagnosticado con carcinoma de cuello, en seguimiento oncológico y paliativo, con tratamiento de quimioterapia y radioterapia en el Hospital Tornú, y que sufre una parálisis facial (conf. fs. 91)—, 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. 91 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.

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 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 —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 sólo 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 sólo 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 Adjunta, 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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél 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 Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCCXXVII - “VILLALBA, HUGO HÉCTOR S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VILLALBA, HUGO HÉCTOR C/ GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Falta de fundamentación.

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal si los planteos que giran en torno a postular una invocada situación de vulnerabilidad social remiten a la apreciación de la prueba y la interpretación del derecho local (ley 4036), materia ésta ajena al recurso (conf. art. 14 de la ley 48). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 11.156/14 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Hugo Héctor Villalba interpuso recurso extraordinario federal (fs. 35/68 y fs. 70) contra la sentencia del Tribunal de fecha 22/4/2015 (fs. 22/31 vuelta) que —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 1/11 vuelta).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 74/80 vuelta).

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 resolvió —por mayoría— rechazar el recurso de queja intentado por el actor Hugo Héctor Villalba 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 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 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 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 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 sólo 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. 36/68 y 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:

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 ésta ajena al recurso intentado (conf. art. 14 de la ley 48).

En relación al planteo que parte de sustentar el derecho a la vivienda en cláusulas federales de jerarquía constitucional, he señalado —conjuntamente con la jueza Conde—, al pronunciarme acerca del recurso de queja de fs. 1/11, que la recurrente no se había hecho cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Q.C., S.Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal había afirmado “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y que “...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” (considerandos 11 y 12). Frente a ello, respecto de la discrepancia de la recurrente con la apreciación anterior, cabe señalar que no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el sub examine.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 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 Hugo Héctor Villalba, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 31 vuelta, punto 2.

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

DCCCXXXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MENDES CABECADAS, MARÍA TERESA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Interposición del recurso. Derecho a la vivienda digna. Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 11.899/15 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 117/128) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. María Teresa Mendes Cabecadas promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se garantizase su acceso a una vivienda adecuada según los estándares que surgen de los tratados internacionales de derechos humanos (fs. 5/23).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 35/77).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 78/93). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso (fs. 95/101).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 102/113), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 115/115 vuelta), 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 dictase un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 202/211).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo del GCBA no resulta admisible, por las siguientes consideraciones.

2. A fs. 130 vuelta, punto 3, fueron requeridas al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la acreditación de la temporaneidad del recurso de inconstitucionalidad y la presentación de copias de diferentes piezas procesales que son ineludibles para analizar el recurso interpuesto. Sin embargo, el GCBA no cumplió acabadamente con la intimación cursada (véase vencimiento del plazo para cumplir con el requerimiento indicado a fs. 132 y desglose de fs. 198).

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque 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.

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 S.A. 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.

3. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

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

Adherimos al voto de la jueza preopinante, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

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, segundo párrafo) 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:

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

DCCCXXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BENÍTEZ, HÉCTOR RAÚL Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 12.463/15 - 4/11/2015

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. 48/59 vuelta).

2. Héctor Raúl Benítez y María Beatriz Valentín, ambos por derecho propio, promovieron acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, IVC) con el objeto de que se les brindase una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 2/24).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA a brindar a los actores una solución para atender su derecho a la vivienda de manera adecuada así como proporcionarles asesoramiento en cuanto a las alternativas de desarrollo laboral (fs. 34/46).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión.

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 alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de los actores (fs. 26/32).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que el grupo familiar actor se encontraba conformado por el Sr. Benítez, —de 60 años y con disca-

pacidad— y la Sra. Valentín —de 56 años, desempleada, con diabetes, hipertensión y artrosis de columna y en la rodilla derecha— (fs. 31 y ss.).

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. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 69/71).

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 contestación de la demanda; b) la apelación y su contestación; y c) el recurso de inconstitucionalidad y su contestación. (...)” (véase fs.62 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 62 vuelta —el 11/8/2015 (fs. 63 vuelta)— la recurrente solicitó prórroga a fin de acompañar las copias requeridas, la cual fue concedida (véase fs. 66). Vencido el plazo, la recurrente incumplió con lo requerido privando de autosuficiencia al remedio intentado. Tal como lo señala la Fiscalía General Adjunta, el GCBA omitió acompañar —entre otras— copia del recurso de inconstitucionalidad como así también las constancias de su interposición en término, 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. 48/59 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 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 20/3/2015, resolvió “ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recau-

dos 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 los actores". Para así decidir, el tribunal *a quo* destacó que el grupo actor estaba compuesto por un adulto mayor con una discapacidad y su mujer, de 56 años, con diabetes, hipertensión y artrosis. Asimismo, apoyó su decisión, principalmente, en la ley 4036 (fs. 31 y 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 a los demandantes.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. 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 y "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", resolvió, en lo que aquí importa, rechazar el recurso de apelación del GCBA y "...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 actores..." (conf. fs. 32).

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 en los precedentes citados, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 29/32)—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora — un adulto mayor con una discapacidad y una mujer de 56 años que padece diabetes, hipertensión y artrosis

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCCXL - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE NULIDAD EN AUTOS SZKOP, LEONARDO S/ART. 52 HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR C.C.”.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Sentencia equiparable a definitiva. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Archivo de las actuaciones.

SUMARIOS:

1. Si la decisión de la Cámara contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad que esta queja viene a sostener se centró en la afirmación de que no correspondía aplicar al caso las previsiones del Código Procesal Penal vinculadas con el mecanismo de revisión de los archivos decretados por el Ministerio Público Fiscal, se trata, pues, de una determinada interpretación de las reglas procesales locales, cuestión propia de los jueces de la causa. Ello es así por cuanto el recurrente no ha logrado demostrar que dicha interpretación no constituya una derivación razonada del texto legal, ni que el único entendimiento posible de las reglas en juego sea el que propone en su recurso (*Del voto del juez José O. Casás*).

2. Corresponde rechazar la queja si más allá del acierto o error de la decisión que en definitiva se cuestiona, el recurrente se ha limitado a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales aplicadas que resulta insuficiente para demostrar que se hallen en juego los principios constitucionales invocados en su presentación directa. (*Del voto del juez José O. Casás*).

3. Corresponde tener por definitiva la sentencia que declaró la nulidad de la decisión del fiscal de primera instancia de notificar —al decretar el archivo del legajo— a los denunciados los derechos que le asisten y la de todo lo obrado en consecuencia, en tanto está impidiendo al Ministerio Público Fiscal revisar la decisión de archivar la investigación. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

4. Si el Ministerio Público Fiscal estima necesario continuar con la investigación, los motivos en que esa decisión pueda encontrar apoyo resultan ajenos a la competencia de los jueces. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

5. Así como el juez no puede obrar a instancia propia, tampoco puede impedirle al MPF que investigue y ejerza la acción. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

6. La solución brindada por los jueces de mérito, en función de la cual se les impide a los damnificados directos cualquier posibilidad de peticionar la revisión de un “archivo” ante el Ministerio Público Fiscal que así lo hubiera dispuesto —aun cuando esta alternativa no surja necesariamente de la normativa procesal aplicable—, resulta irrazonable e inconsistente. Ello así, porque, al fallar de esta manera, la alzada únicamente pretende eliminar o suprimir una vía que el titular de la acción consideró claramente adecuada, para resguardar en mayor medida los derechos de las presuntas víctimas en los procesos contravencionales, a quienes se les asegura, entre otras cosas, el derecho a ser oídas y a aportar pruebas (art. 15, ley 12). (*Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 11.846/15 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Este en lo Penal, Contravencional y de Faltas presentó recurso de queja (fs. 50/56) contra el auto de fs. 45/48 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 36/41. Este último estaba dirigido contra la confirmación, dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones, de la resolución que había hecho lugar al planteo efectuado por la defensa y declarado la nulidad de: a) la decisión del fiscal de notificar a las denunciantes el archivo del legajo y los derechos que le asistían, y b) de todo lo actuado en consecuencia (31/35).

2. El Fiscal, en su recurso, explicó que la Cámara, al confirmar lo resuelto en primera instancia, había incurrido en arbitrariedad porque cercenaba sin fundamento los derechos de la víctima al negarse a aplicar supletoriamente las disposiciones del CPPCABA que, según su entendimiento, permitían a la damnificada solicitar la revisión del archivo.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva y que tampoco se había planteado un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos y declarar la nulidad de la decisión cuestionada (fs. 60/64).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso directo presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal debe ser rechazado.

2. El recurrente no formula una crítica concreta y suficiente dirigida a rebatir el motivo por el que fue declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender, esto es, que la decisión contra la que se dirigía no es la sentencia definitiva ni una resolución equiparable a tal. Es que el recurrente no destinó sus esfuerzos a demostrar que la investigación no podrá ser reabierta en virtud de la nulidad declarada, tal como lo afirmó la Alzada en la decisión que en definitiva se cuestiona. Contrariamente, se limita a señalar lo que considera una contradicción en el desarrollo argumental de la Cámara, pues entiende que ese tribunal habría afirmado que el Código Procesal Penal no es aplicable en cuanto a otorgar una revisión a la víctima del archivo dispuesto en virtud del art. 39, ley 12 pero sí lo es para permitir la reapertura del archivo dispuesto por el fiscal. Sin embargo, la Cámara no afirmó que alguna norma del Código Procesal Penal permitiera esa revisión, sino que entendió que el Ministerio Público Fiscal carece de potestades jurisdiccionales, que el archivo dispuesto por el Fiscal tiene “la naturaleza de un mero acto administrativo”, y que “pretender extender los efectos de una decisión jurisdiccional a una resolución administrativa contradice los postulados del sistema acusatorio” (fs. 34 vuelta). En otras palabras, la Alzada efectuó una interpretación del art. 39, ley 12 a la luz del sistema acusatorio para afirmar que el archivo sólo es definitivo, a su criterio, cuando lo dicta el juez. Este último razonamiento; no fue rebatido por el representante del Ministerio Público Fiscal y es lo que le permite continuar con la investigación que, según afirma, pretende llevar adelante.

3. Además, la decisión de la Cámara contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad que esta queja viene a sostener se centró en la afirmación de que no correspondía aplicar al caso las previsiones del Código Procesal Penal vinculadas con el mecanismo de revisión de los archivos decretados por el Ministerio Público Fiscal. Se

trata, pues, de una determinada interpretación de las reglas procesales locales, cuestión propia de los jueces de la causa. Ello es así por cuanto el recurrente no ha logrado demostrar que dicha interpretación no constituya una derivación razonada del texto legal, ni que el único entendimiento posible de las reglas en juego sea el que propone en su recurso. De esta manera, su disenso en torno a la lectura que se dio en el caso a los arts. 6 y 39, inc. 1º, de la ley 12 no configura una cuestión constitucional que habilite la intervención de este Tribunal.

Tampoco ha logrado el recurrente demostrar la conexión de lo decidido con los principios constitucionales de unidad de actuación y dependencia jerárquica que estructuran la actuación del Ministerio Público Fiscal y a los que alude de alguna forma en su presentación (conf. fs. 40/40vuelta). La denunciada afectación aparece como una mera afirmación genérica a poco que se advierte que la decisión de la Cámara se limitó a sostener que no resultaba posible la aplicación supletoria de determinadas reglas del Código Procesal Penal al presente caso, pero la interpretación de las reglas en juego efectuada por los magistrados no impide —frente a la posible conclusión de una investigación— la realización de consultas entre los representantes de ese órgano o la consideración por parte del Ministerio Público Fiscal del interés de la víctima. Por esa misma razón y contrariamente a lo sostenido por el recurrente, el presente caso no se puede asimilar al tratado y resuelto por el Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/infr. art. 149 *bis* del C.P.”, expte. nº 9112/12, resolución del 19/2/2014, en el que se cuestionaba el mecanismo de consulta interna entre los representantes del Ministerio Público Fiscal implementado por la Resolución FG nº 16/10, en el marco de una causa penal y no contravencional.

También corresponde descartar la configuración de una cuestión constitucional en torno al “derecho de la víctima a acceder a la justicia” (fs. 37vuelta/40). Al respecto, es preciso advertir que la Cámara confirmó la decisión de la jueza que había descalificado la decisión de la Fiscalía que dispuso notificar del archivo a las presuntas damnificadas pero en tanto a través de esa comunicación se le otorgaba a aquéllas la facultad de requerir la revisión de esa medida ante el Fiscal de Cámara. En cambio, ni ella ni el tribunal de Alzada afirmó —y no podría hacerlo válidamente— que el damnificado no cuente con los derechos descriptos en el art. 15 de la ley 12, entre los que se encuentra el de ser informado acerca del curso del proceso y aportar elementos de prueba.

En definitiva, aunque los motivos expuestos por la Alzada no lo convencan —más allá del acierto o error de la decisión que en definitiva se cuestiona— el representante del Ministerio Público Fiscal se ha limitado a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales aplicadas que resulta insuficiente para demostrar que se hallen en juego los principios constitucionales invocados en su presentación directa (conf., este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Tang Villanueva, Enrique Guillermo s/infr. art(s). 82, ruidos molestos y 73, violación de clausura, C.C.’” expte. nº 10599/14, resolución del 15/12/2014).

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 50/56. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

De conformidad con lo expuesto por el juez José O. Casás en su voto y de acuerdo con los argumentos expresados en mi voto en el precedente “Ministerio Público —

Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Tang Villanueva, Enrique Guillermo s/infr. art(s). 82, ruidos molestos y 73, violación de clausura, C.C.’” (expte. n° 10599/14, resolución del 15/12/2014), corresponde rechazar el recurso de queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja de fs. 50/56, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado dado que la presentación no contiene una crítica acertada del auto denegatorio de fs. 45/ 48 vuelta.

En efecto, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas declaró inadmisibile el recurso por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, toda vez que el archivo confirmado no cierra de manera definitiva el caso, como tampoco —por regla— lo hacen las declaraciones de nulidad. El quejoso no refuta de manera adecuada y contundente tal afirmación ya que no explica, por ejemplo, cuál es el motivo que le impediría al Ministerio Público Fiscal reabrir la investigación con el aporte de nuevas pruebas.

El recurso directo no contiene, por lo tanto, los requisitos exigidos por este TSJ, conforme la doctrina *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001.

2. Por esas razones, voto por rechazar la queja de fs. 50/56.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, declaró la nulidad del punto II de la decisión del fiscal ante la primera instancia de fecha 9/12/2013 que decía: “notificar a las denunciantes de los derechos que le asisten”, y la de todo lo obrado en consecuencia (conf. fs. 17 y 134vuelta). El punto I de esa decisión decía, “...archivar las presentes actuaciones registradas bajo el N° de Denuncia 75973/13 conforme lo dispuesto en el art. 39 inc. 1° de la LPC” (conf. fs. 17 y 131).

El *a quo* relató que la “...Fiscalía de primera instancia [había] res[uelto] archivar las actuaciones por aplicación del art. 39 primer párrafo L.P.C. y decret[ado] en el acápite II, notificar a las denunciantes de los derechos que le asistían —ver constancias del sistema informático KIWI obrantes a fs. 16 vta./17—. Así, a fs. 18/20 vta. las Sras. Bychowiec y Schubaroff solicitaron la revisión del archivo y en virtud de ello se remitió el legajo a la Fiscalía de Cámara Este, ocasión en la cual el Dr. Walter H. Fernández dispuso la continuación de la investigación (fs. 22/23).// En ese marco, tras reabrirse la pesquisa y realizarse diversas diligencias probatorias por parte de la acusación, la asistencia técnica impetró la referida nulidad, como así también la invalidez de los actos consecutivos dictados en función de aquella, solicitando que se mant[uviera] el archivo de las actuaciones” (conf. fs. 131). La jueza de primera instancia, siempre según el relato de la Cámara (no controvertido por las partes), decretó la nulidad solicitada (conf. fs. 131vuelta); decisión que fue apelada por el MPF.

El *a quo* sostuvo que la ley 12 (proceso contravencional) “...no prevé la notificación de la decisión conclusiva del Fiscal a la víctima, denunciante o damnificado” (conf. fs. 132vuelta). A lo que agregó que el art. 15 *bis* de la ley 12 acuerda la facultad de requerir la revisión del archivo decretado por el MPF a la querella, no a la víctima.

Finalmente, recordó, a modo de *obiter*, la doctrina de la Sala con arreglo a la cual el archivo decretado por el MPF, conf. el art. 39 de la ley 12, no causa estado (conf. el art. 133vuelta). Expresamente dijo, “vale aclarar, tal como lo sostuviéramos en el precedente caratulado ‘Córdoba’, que la forma conclusiva del proceso aplicada en el *sub*

lite —esto es el archivo decretado por el Fiscal de primera instancia— no produce los efectos de la cosa juzgada” (conf. fs. 133 vuelta).

2. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender, entre otros, que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva. Reiteró que, en su interpretación, el archivo decretado no causaba estado, por lo que la decisión recurrida no impedía la continuación del pleito, ni su replanteo (conf. fs. 157vuelta/158).

2.1. El MPF cuestiona, en la queja, esa interpretación. Manifiesta que “...los Sres. Camaristas dijeron que la nulidad declarada no importaba entender que el caso se encontraba ‘*cerrado definitiva e irrevocablemente*’ (conf. fs. 134 vuelta). Sin embargo, esta afirmación, en la práctica, resulta contraria a la posición adoptada por los jueces para resolver de la manera en que lo hicieron” (conf. fs. 51 vuelta de la queja, la cursiva corresponde al original).

2.2. Tiene razón el MPF. El razonamiento de la Cámara resulta contradictorio. Por un lado, sostiene que el archivo decretado por el fiscal ante la primera instancia no causa estado y, por el otro, le impide al MPF ejercer la acción que, no se discute, pretende aquí impulsar (conf. el segundo párrafo del punto 1 de este voto). Es decir, en los hechos, la Cámara le está impidiendo al MPF revisar la decisión de archivar la investigación; razón por la cual corresponde tener por definitiva a la decisión recurrida, en tanto le impide al MPF ejercer la acción.

3. A ello se agrega que los agravios del MPF dan cuenta de que la interpretación que la Cámara hizo de la ley 12 (en particular, del art. 15 *bis*) pone a esa norma en oposición al sistema acusatorio garantizado por el art. 13, inc. 3, de la CCABA. Puesto en otros términos, el MPF muestra que, en contravención al sistema acusatorio, los jueces le han impedido ejercer la acción. Esa es una cuestión constitucional corresponde a este Tribunal tratar, conf. el art. 113, inc. 3, de la CCABA.

4. Conforme lo tengo dicho

Ese sistema[, el sistema acusatorio,] constituye una forma de ordenamiento de los procesos y, en verdad, de concebir el rol de los jueces. A su vez, como toda previsión constitucional, tiene que ser observada por todos los órganos de la Ciudad, a saber: por el legislador cuando dicta las leyes, por el Poder Ejecutivo cuando las aplica y, por último, por los jueces, los que deben adaptar sus interpretaciones de las leyes de modo de ponerlas en armonía con las normas a las que el art. 31 de la C.N. y la CCABA ponen en la cima del orden jurídico.

El “sistema acusatorio”, en lo que ahora importa, implica que 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 (conf. mi voto *ni re* “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81 C.C. oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033/08, resolución del 3/12/2008, entre muchos otros).

5. Así como el juez no puede obrar a instancia propia, tampoco puede impedirle al MPF que investigue y ejerza la acción.

6. La Cámara obró en el *sub lite* en contra de esas reglas.

7. El *a quo* relata que el fiscal ante la primera instancia decidió archivar las actuaciones (que hasta ese momento estaban compuestas únicamente por las dos denuncias que les dieron inicio) por entender que el hecho denunciado no constituía ni un delito ni una contravención. Ordenó notificar esa decisión a las denunciantes. Frente a los di-

chos de una de las denunciantes, con arreglo a los cuales el Sr. Szkop seguiría perpetrándole amenazas, el fiscal decidió remitir las actuaciones al fiscal ante la Cámara, quien ordenó que continuara la investigación (conf. fs. 22/23, 131 y punto 1 de este voto).

7.1. Primeramente, no encontrándose en debate que el MPF quiere continuar con la investigación, los motivos en que esa decisión pueda encontrar apoyo resultan ajenos a la competencia de los jueces. Es decir, la voluntad del MPF no queda suprimida por la vía de eliminar la notificación a las denunciantes. De ahí que no se ve cómo la eliminación de la reseñada “notificación” pueda conllevar también la de la decisión del MPF de perseguir la acción, sin avasallar la reseñada garantía del sistema acusatorio.

7.2. Por lo demás, la ley 12, a diferencia de lo que interpretó el *a quo*, no le impide al MPF escuchar a la supuesta víctima para decidir acerca del curso de la investigación.

Empecemos por la afirmación de la Cámara de que la ley 12 no prevé la “notificación de la decisión conclusiva del Fiscal a la víctima, denunciante o damnificado”.

El art. 15 de la ley 12 expresamente dice, en lo que aquí importa, que el damnificado “[t]iene derecho a ser oído por el o la Fiscal, a aportar pruebas a través de éste y a solicitar conciliación o autocomposición”. Así las cosas, la notificación aquí cuestionada bien pudo constituir un modo en que el MPF entendió que les permitía a las supuestas víctimas acceder al ejercicio del derecho que les acuerda el transcripto art. 15.

7.3. La Cámara también sostuvo que sólo la querella puede solicitar la revisión de la resolución que ordena el archivo, conf. el art. 15 *bis* de la ley 12. Empero, no se ve qué conexión tendría esa situación con las aquí ocupa. El pedido de revisión a que se refiere el art. 15 *bis* de la ley 12 supone la voluntad del MPF de no querer perseguir la acción; extremo que, justamente, no se verifica en el *sub lite*.

8. En suma, la Cámara, en oposición a lo que el sistema acusatorio garantiza y la ley 12 dispone, ha impedido al MPF ejercer la acción contravencional; razón por la cual corresponde revocar la sentencia de fs. 131/135.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 131/135.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto de mi colega preopinante, Luis F. Lozano, y comparto la solución que allí propone.

En efecto, aunque no parece apropiado concluir que la interpretación que realiza la Fiscalía respecto de la discusión planteada se trate de la única respuesta plausible, la solución brindada por los jueces de mérito, en función de la cual se les impide a los damnificados directos cualquier posibilidad de peticionar la revisión de un “archivo” ante el Ministerio Público Fiscal que así lo hubiera dispuesto —aun cuando esta alternativa no surja necesariamente de la normativa procesal aplicable—, resulta irrazonable e inconsistente. Ello así, porque, al fallar de esta manera, la alzada únicamente pretende eliminar o suprimir una vía que el titular de la acción consideró claramente adecuada, para resguardar en mayor medida los derechos de las presuntas víctimas en los procesos contravencionales, a quienes se les asegura, entre otras cosas, el derecho a ser oídas y a aportar pruebas (art. 15, ley 12).

Al respecto, aun cuando no puede pasarse por alto que la propia Sala II sostuvo que la Fiscalía —por su propia iniciativa— podría desarchivar esta causa porque su decisión no causa estado, lo cual en algún punto explicaría la ausencia de *definitividad* de la decisión impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad, lo cierto es que esta afirmación, simultáneamente, pone de resalto que en autos claramente se ha dictado esta nulidad sin una razón válida o legítima. Ello así, en tanto si —según el peculiar

parecer del tribunal *a quo*— la Fiscalía podía desarchivar por sí misma lo que previamente había archivado, nada le impediría en consecuencia que aquella requiriera, incluso pretorianamente, un impulso externo por parte de las personas damnificadas que pusiera en evidencia un interés mayor en la continuación de un proceso. Es que si la potestad de disponer un archivo es propia de la Fiscalía (art. 39, ley 12), la de escuchar aquello que pudiera expresar o señalar la presunta víctima acerca de cómo es ejercida esa facultad se trataría —en todo caso— de una suerte de restricción que el propio acusador se habría autogenerado, sin que se advierta o se alcance a dilucidar en esta actuación irregularidad o ilegitimidad alguna.

En ese sentido, al decretarse la nulidad de la notificación —que, en mi opinión, razonablemente podría constituir una condición, dentro de la propia disposición de “archivo”, desautorizándose sólo parcialmente la inescindible “voluntad” del órgano acusador (*in re* “Sappia”, expte. n° 9163/12, resolución del 26/2/14)— no se ha identificado cuál habría sido el gravamen relevante que aquella determinación, de mero trámite, le habría provocado al presunto contraventor o de qué manera se habría desconocido alguna garantía que lo amparase. Conviene recordar que —desde antiguo— la CSJN ha dicho que la declaración de nulidad requiere la demostración del perjuicio concreto que ha originado el acto que se intenta controvertir con fundamento en defectos formales y de las defensas de las cuales a causa de ellos se ha visto privada alguna de las partes, porque dicha declaración no procede en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, en tanto resulta improcedente en el ámbito del derecho procesal e inconciliable con el apropiado servicio de justicia la “nulidad por la nulidad misma” (*Fallos*, 322:507; 324:1564 y 327:2315).

En definitiva, la solución controvertida no importa más que una forma particular de inmiscuirse en la órbita interna de actuación de la Fiscalía, que implica, en realidad y sin una explicación mínimamente consistente, suprimir la discrecionalidad técnica del Ministerio Público Fiscal e imponer el criterio del órgano jurisdiccional acerca de cómo para este último debería llevarse a cabo el ejercicio de la acción que la ley depositó, exclusivamente, en cabeza del primero, según los principios constitucionales que rigen en la Ciudad (art. 13.3, CCABA). Cabe agregar, *obiter dictum*, que para conformar a los jueces alcanzaría con que la Fiscalía le consultara a la víctima informalmente y que no dejara debida constancia de ello en el expediente para no desconocer los hipotéticos derechos constitucionales —no identificados— del contraventor.

2. Por lo brevemente expuesto, considero que corresponde *admitir* la queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la resolución impugnada.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCCXLI - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONTIRONI, MARIO ROBERTO S/INFR. ART(S).2.1.1 ELEMENTOS DE PREVENCIÓN CONTRA INCENDIO - L451"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Procedimiento administrativo de faltas. Unidad administrativa de control de faltas. Facultades jurisdiccionales. Sentencia (Alcances). Cosa juzgada. RÉGIMEN DE FALTAS. Interpretación de la ley.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja si no exhibe fundamentación suficiente para demostrar que los motivos de agravio del recurrente, como han sido expuestos, conformen un caso de competencia del Tribunal. Por el contrario, se han invocado discrepancias en torno a cuestiones relativas a la interpretación de la ley local infra constitucional que, por tanto, no resultan idóneas para delinear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y no se ha expuesto suficientemente la existencia de una contradicción lógica en la sentencia cuestionada que permita descalificarla como acto jurisdiccional válido. *(Del voto del juez José O. Casás).*

2. Corresponde declarar procedente la queja si la Fiscalía cuestiona con éxito la principal conclusión que esgrimió el tribunal *a quo*, referida a la no acreditación de un caso constitucional, pues evidencia fundadamente la sinrazón de la argumentación en virtud de la cual se confirmó la condena en suspenso del infractor involucrado y presenta una controversia que puede ser examinada por esta instancia, vinculada con una interpretación, *prima facie*, irrazonable y contra *legem* de un precepto legal. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

3. Resulta insostenible el razonamiento por el cual se entiende que la 'primera condena' a la que se refiere el art. 32 de la ley 451, se trata de aquella dictada en sede judicial y no la sanción impuesta en sede administrativa. Dicho razonamiento conduce a resultados no buscados por el legislador y resulta abiertamente asistemático dentro del marco que ha sido establecido para el juzgamiento de las faltas en el cual se encuentra engarzado el precepto en trato. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

4. Tener en cuenta únicamente la "condena" judicial a los efectos de determinar la modalidad de ejecución de una pena de multa, consagraría una respuesta arbitraria y desigual. Ello es así, pues, un infractor que hubiese sido condenado una, dos o más veces en sede administrativa y que nunca hubiera solicitado el pase a sede judicial (art. 24, ley 1217) —quizás, por tener capacidad de pago suficiente que le permitiera enfrentar sin más sus multas—, en realidad se ubicaría en una mejor situación que aquel otro infractor que hubiese sido condenado aunque sea una única vez por el órgano jurisdiccional y después cometiera otra infracción, dentro de los plazos regulados para la registración y/o vigencia de la anotación de sus "condenas" (art. 35, ley 451). *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

5. A los fines de aplicar lo estipulado en el art. 32 de la ley 451, no corresponde realizar distinción alguna entre una "condena" por el hecho de que ella hubiese sido impuesta en una u otra órbita, es decir, administrativa o judicial, siempre que ella se encuentre firme y esté debidamente anotada en el registro respectivo (art. 35, ley 451). *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

6. La sanción aplicada por el controlador administrativo supone un ejercicio de una función jurisdiccional, tal como si hubiera sido directamente ejercida por el juez. Ello no depende del criterio del legislador sino de la división de poderes establecida tanto por el constituyente nacional como el local. Precisamente por ello, la revisión judicial puede ser requerida con alcance pleno por la parte legitimada, ya que no hay campo privativo

de la Administración que resguardar. Tanto el art. 32 como el 28 de la ley 451 refieren al juez, debido a que la función que reglamentan es de naturaleza jurisdiccional. Suponer que la condena del art. 32 sólo es la judicial llevaría a la absurda consecuencia de que la proporcionalidad y racionalidad del 28 regiría para los jueces y no para los controladores. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 11.693/14 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscal de Cámara Sudeste dedujo recurso de queja (fs. 206/213) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 198/204) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que esa parte había articulado (fs. 182/189) a su vez contra la resolución de la Sala III (fs. 177/179), que, en lo que ahora importa, confirmó la sentencia de primera instancia que dejó en suspenso la sanción de multa impuesta (fs. 152/156).

La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que el fallo recurrido debía ser equiparado a una decisión definitiva porque, “al confirmar (...) la ejecución de la condena en suspenso —arts. 28 y 32 de la ley 451—, se impide el tratamiento de la cuestión en un momento ulterior” (fs. 182 vuelta); y, como motivos de impugnación, la recurrente indicó que ese fallo resultaba arbitrario, pues se sustentaba en una interpretación *contra legem*, irrazonable, descontextualizada y asistemática del texto legal vigente.

La Cámara, por su parte, declaró inadmisibile aquel recurso porque no se había propuesto una cuestión constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto, entendió que el Tribunal debía hacer lugar a la queja, admitir el recurso denegado por la Cámara y dejar sin efecto el fallo impugnado (fs. 230).

FUNDAMENTOS:

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

La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada dado que no exhibe fundamentación suficiente para demostrar que los motivos de agravio de la representante del Ministerio Público Fiscal, como han sido expuestos, conformen un caso de competencia del Tribunal. Por el contrario, se han invocado discrepancias en torno a cuestiones relativas a la interpretación de la ley local infra constitucional que, por tanto, no resultan idóneas para delinear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA.

Tampoco se ha expuesto suficientemente la existencia de una contradicción lógica en la sentencia cuestionada que permita descalificarla como acto jurisdiccional válido. 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], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, ps. 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).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja del Ministerio Público Fiscal, interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada, contiene una crítica —mínima, pero suficiente— de la resolución interlocutoria que vedó su acceso a esta instancia, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

Sin embargo, corresponde rechazar el recurso de fs. 182/189 porque no logra plantear, con éxito, una cuestión constitucional que habilite la competencia del Tribunal. Es que en su presentación, el MPF se limita a plantear su desacuerdo con el modo en que los jueces *a quo* interpretaron el art. 32 de la ley 451, sin acreditar que aquél no resulte constitucionalmente plausible.

Por las razones expuestas, voto por hacer lugar a la queja del Ministerio Público Fiscal y rechazar su recurso de inconstitucionalidad.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la representante del Ministerio Público Fiscal satisface los recaudos de tiempo y forma (art. 33, ley 402); y contiene una crítica adecuada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, la Fiscalía cuestiona con éxito la principal conclusión que esgrimió el tribunal *a quo*, referida a la no acreditación de un caso constitucional, pues evidencia fundadamente la sinrazón de la argumentación en virtud de la cual se confirmó la condena en suspenso del infractor involucrado y presenta una controversia que puede ser examinada por esta instancia, vinculada con una interpretación, *prima facie*, irrazonable y contra *legem* de un precepto legal.

Lo aquí expuesto, entonces, torna procedente la queja *sub examine*.

2. A su turno, también procede el recurso de inconstitucionalidad, con relación al fondo de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, porque le asiste razón a la Fiscalía en cuanto denuncia que la interpretación efectuada por el tribunal *a quo* en la resolución impugnada resulta contraria al principio de legalidad —en tanto se ha aplicado e interpretado de forma irrazonable lo previsto en el art. 32, ley 451 (RF)— y en consecuencia logra proponer de manera concreta un caso constitucional en este punto.

En ese sentido, sin perjuicio que la cuestión relativa a la interpretación que corresponde asignarle a una norma infraconstitucional resulta, por regla, ajena a la vía extraordinaria intentada, cuando no se explicita fundadamente el desapego de esa interpretación con alguna norma constitucional, lo cierto es que en el *sub lite* la recurrente ha logrado conectar sus cuestionamientos con el principio de legalidad cuya afectación invoca (arts. 13.3, CCABA y 18, C.N.). Al respecto, la recurrente ha explicado suficientemente que la decisión de la Sala III que impugna —en cuanto se sostuvo allí que resultaba posible que la sanción de multa fuese impuesta “en suspenso”— se sustentó en una interpretación irrazonable, asistemática y contraria al texto del propio artículo que se afirmó haber aplicado al caso (art. 32, ley 451); y ha explicado que la discusión constitucional planteada finca precisamente en la desaplicación del derecho infraconstitucional vigente, a través de una interpretación *contra legem* que desconoce los principios de legalidad, debido proceso e igualdad ante la ley. Ello así, porque se le habría

dado a dicha norma un alcance que se aparta de su literalidad y que conlleva a consecuencias absurdas.

La argumentación brindada por el tribunal *a quo* no habría atendido la doctrina de la CSJN con arreglo a la cual en la interpretación de las leyes se debe dar pleno efecto a la intención del legislador al dictarlas, computando a la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios constitucionales; intención que no debe ser obviada por sus intérpretes sobre la base de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación, puesto que no corresponde prescindir de la *ratio legis* y/o del espíritu de la norma (*Fallos*, 312:1484; entre muchos otros). Esta doctrina consolidada de la CSJN se relaciona íntimamente con aquella otra —que tampoco habría sido respetada por la Cámara— en función de la cual la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo cual la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo a unas por otras y adoptando —como auténtico— un alcance o inteligencia que las concilie y suponga su efectiva armonización (*Fallos*, 307:993, entre otros). Por último, la solución propuesta por el tribunal *a quo*, en el caso, también habría omitido respetar aquella otra doctrina a partir de la cual la interpretación que se realiza no debe prescindir de las consecuencias que deriven de su utilización en los supuestos que ella comprende, puesto que tales consecuencias constituyen uno de los índices más seguros para verificar la coherencia con el sistema en que se encuentra engarzada la norma (*Fallos*, 323:1406). En fin, asiste razón a la recurrente en cuanto denuncia que lo resuelto en autos no respeta ninguna de las reglas aludidas y contiene fundamentos carentes de razonabilidad que prescinden de un estudio serio de la norma que se afirma interpretar.

En concreto, en el pronunciamiento impugnado la Cámara indicó que “debe entenderse que la ‘primera condena’ a la que se refiere el art. 32 de la ley 451, se trata de aquella dictada en sede judicial y no la sanción impuesta en sede administrativa” (fs. 178 vuelta). En ese escenario, se consideró que, no obstante que el infractor registraba una condena firme impuesta en sede administrativa que *prima facie* sería computable, al no haber sido condenado anteriormente en sede judicial y al tratarse en consecuencia de un supuesto de “primera condena” con pena de multa no habrían razones suficientes que justificaran no ejercer la potestad legal de dejar en suspenso la ejecución de la sanción determinada en estas actuaciones.

Ahora bien, dicho razonamiento es insostenible, conduce a resultados no buscados por el legislador y resulta abiertamente asistemático dentro del marco que ha sido establecido para el juzgamiento de las faltas en el cual se encuentra engarzado el precepto en trato pues, tal como lo indica la Fiscalía, tener en cuenta únicamente la “condena” judicial a los efectos de determinar la modalidad de ejecución de una pena de multa consagraría una respuesta arbitraria y desigual. Ello es así, pues, al margen de que la interpretación del tribunal *a quo* soslaya que “la modalidad de cumplimiento” debe ser resuelta en las dos órbitas (arts. 21 y 55, ley 1217) con arreglo al régimen de faltas vigente (arts. 28 y ss., ley 451), un infractor que hubiese sido condenado una, dos o más veces en sede administrativa y que nunca hubiera solicitado el pase a sede judicial (art. 24, ley 1217) —quizás, por tener capacidad de pago suficiente que le permitiera enfrentar sin más sus multas—, en realidad se ubicaría en una mejor situación que aquel otro infractor que hubiese sido condenado aunque sea una única vez por el órgano jurisdiccional y después cometiera otra infracción, dentro de los plazos regulados para la registración y/o vigencia de la anotación de sus “condenas” (art. 35, ley 451).

En otras palabras, de acuerdo con la tesis del tribunal *a quo* —que en rigor parece establecer ciertas distinciones descontextualizadas que la regla no permite, ni promueve— aquel que no registre condenas judiciales podría acceder eventualmente a una multa “en suspenso”, en el supuesto de acudir ante el órgano jurisdiccional, a pesar de haber sido sancionado una infinidad de veces, mientras que, por el contrario, aquel otro que registrare una única “condena” o un antecedente judicial no podría hacerlo por el mero hecho de haber ejercido su legítima alternativa de “solicitar el pase de las actuaciones para su juzgamiento” y haber sido responsabilizado en dicha órbita; solución que no parece en modo alguno sostenible, pues caeríamos en una situación paradójica en tanto nos encontraríamos ante un sistema que eventualmente permitiría o —incluso— premiaría a los infractores que violenten las normas del RF, mientras puedan pagar sus multas o al menos no se quejen de ellas en sede judicial, y que por otra parte sancionaría con más rigor a quienes sí las hubieran discutido, por injustas o incorrectas, con carácter previo a instar la intervención del Poder Judicial, tal como la normativa lo autoriza.

La solución brindada en autos por la Cámara, al permitir la aplicación de una condena en suspenso cuando *prima facie* —o al menos siguiendo la argumentación de la sentencia impugnada— no se encontraban satisfechos los recaudos expresos en orden a que se trate de una “primera condena con sanción de multa”, se muestra descalificable. Ello es así, en tanto, a los fines de aplicar lo estipulado en el art. 32 de la ley 451, no corresponde realizar distinción alguna entre una “condena” por el hecho de que ella hubiese sido impuesta en una u otra órbita, es decir, administrativa o judicial, siempre que ella se encuentre firme y esté debidamente anotada en el registro respectivo (art. 35, ley 451). La distinción propuesta por el tribunal *a quo*, además de ampliar caprichosamente el ámbito de aplicación referido a los supuestos en los cuales es posible la condenación en suspenso, no encuentra respaldo en la letra de la ley, conduce a consecuencias llamativas y se aparta del sentido común, en la medida en la cual “condena” sería tanto la que emite la UACF —cuando ésta es consentida por el infractor (arts. 23 o a contrario *sensu* 24) y adquiere firmeza—, como aquella otra que emite el Poder Judicial, una vez que se promueve el juzgamiento y la sanción se determina en esa sede.

En conclusión, la interpretación acordada por los colegas de la Sala III a la locución “primera condena”, contenida en el art. 32 de la ley 451, no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Dra. Ana María Conde, jueza de trámite, en que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y revocar la sentencia de la Cámara porque la interpretación que hizo del art. 32 de la ley 451 no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Transportes veintidós de septiembre SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Transporte 22 de septiembre SACI s/infr. arts. 6.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451”, expte. n° 6037/08, resolución del 25/2/2009, “Gerialeph S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: responsable de la firma Gerialeph S.A. s/infr. art.[s] 2.2.14 sanción genérica L 451”, expte. n° 6408/09, resolución del 21/12/2009, y “Gassmann, Alicia María s/inf. art. 2º. 2. 3, obra no autorizada —L 451— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 9054/12 “Ministerio Pú-

blico —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 9034/12, resolución del 11/9/13, la sanción aplicada por el controlador administrativo supone un ejercicio de una función jurisdiccional, tal como si hubiera sido directamente ejercida por el juez. Ello no depende del criterio del legislador sino de la división de poderes establecida tanto por el constituyente nacional como el local. Precisamente por ello, la revisión judicial puede ser requerida con alcance pleno por la parte legitimada, ya que no hay campo privativo de la Administración que resguardar. Tanto el art. 32 como el 28 refieren al juez, debido a que la función que reglamentan es de naturaleza jurisdiccional. Suponer que la condena del art. 32 sólo es la judicial llevaría a la absurda consecuencia de que la proporcionalidad y racionalidad del 28 regiría para los jueces y no para los controladores.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* que los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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

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

DCCCXLII - “TELECOM ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELECOM ARGENTINA S.A. C/GCBA S/OTRAS CAUSAS CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Sentencia definitiva (Improcedencia). Dirección General de Protección y Defensa del Consumidor. Multa. *Non bis in idem*. Preclusión.

SUMARIOS:

1. El plexo normativo local no contempla ninguna causal que le impida a la Administración Pública ejecutar un acto firme. Por lo tanto, decretada por la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario local la caducidad de la instancia del proceso judicial en el que se cuestiona la validez de una disposición dictada por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, la disposición adquiere firmeza y recobra la fuerza ejecutoria que había quedado suspendida por la apelación, sin que persista ningún obstáculo que impida su puesta en práctica. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal carece de competencia para controlar y expedirse sobre los actos dictados por la Administración Pública de la Ciudad que afectan a particulares. Cualquier decisión sobre la validez y/o ejecutoriedad de los actos administrativos locales, corresponde a la competencia de los jueces porteños (conf. art. 129 C.N. y art. 2° de la ley 189). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. El carácter de “cosa juzgada” de una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal no significa que dicho pronunciamiento pueda extenderse a cuestiones no tratadas en el proceso ni afectar a terceros ajenos al mismo. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Si la multa impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor adquirió firmeza debido a la declaración de caducidad de instancia de la acción judicial que perseguía su nulidad, la posibilidad de deducir planteos dirigidos a cuestionar la validez de la misma ha precluido. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

5. La recurrente incumple con la carga de fundamentación y autosuficiencia exigida por la ley 402 que habilita la actuación de este Tribunal, toda vez que pretende traer a discusión la intimación de pago de la sanción de multa dispuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor cuando ésta ha quedado firme —al decretarse la caducidad de la instancia del recurso directo que interpusiera ante la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario— sin aportar argumentos suficientes que logren controvertir la decisión de la Alzada. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

6. La sentencia de la Sala II de la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó *in limine* el recurso interpuesto por la actora contra las decisiones administrativas que la intimaron a abonar la multa impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, no es la sentencia definitiva que exige el art. 27 de la ley 402 y, aun cuando ello pudiera soslayarse, lo cierto es que los planteos constitucionales que la actora pretende someter a conocimiento de este Estrado no resultan invocables en la medida en que derivan de la conducta discrecional de la recurrente. (*Del voto del juez José O. Casás*).

7. El cuestionamiento sobre la estabilidad que la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario entendió había adquirido la sanción impuesta a la recurrente por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, es una cuestión que, por remitir a la valoración de extremos de hecho e interpretación de normas procesales, resulta privativa, como principio, de los jueces de la causa. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 11.421/14 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja interpuesto a fs. 43/50 por Telecom Argentina S.A. (en adelante, Telecom) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Por medio de la disposición n° 4839/DGDyPC/2005 la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante DGDyPC) impuso a Telecom la multa de \$150.000 por infracción a los arts. 4, 19 y 37 de la ley nacional 24.240, y al art. 9° de la ley nacional 22.802 (fs. 1/6 vuelta).

Contra dicho acto administrativo la actora interpuso recurso directo de apelación, el cual tramitó ante la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario. En dicha causa se declaró operada la caducidad de instancia con fecha 12/11/2008, habiendo sido notificada el día 18/11/2008, motivo por el cual la disposición devino firme y exigible (conf. surge del relato del Sr. Director General en la copia acompañada a fs. 23).

3. Con fecha 5/6/2009 Telecom puso en conocimiento de la DGDyPC que pagó una multa aplicada por la Dirección Nacional de Comercio Interior con fundamento en el mismo hecho que había motivado la sanción dispuesta por el organismo local. Por ello, solicitó que se declarase que esta última no era exigible (fs. 8/14).

Posteriormente, el 6/5/2011 la firma fue intimada al pago de la multa (fs. 15). Con fecha 25/8/2011 la empresa solicitó que se proveyese su reclamo del 5/6/2009 (fs. 7).

Finalmente, el 17/8/2012 la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la DGDyPC expresó que no correspondía hacer lugar a lo solicitado, toda vez que la disposición n° 4839/2005 se hallaba firme, en virtud de la caducidad de la instancia decretada por la Cámara (fs. 16).

4. Contra las providencias del 6/5/2011 y del 17/8/2012 Telecom presentó recurso de apelación (fs. 17/22 vuelta), que fue denegado por el Sr. Director General (fs. 23, punto II), lo que motivó la interposición de una queja por apelación denegada (fs. 24/31), la cual fue admitida por la Cámara, que solicitó las actuaciones administrativas para resolver la apelación (fs. 32/32 vuelta).

A su turno, la Cámara rechazó *in limine* el recurso de apelación articulado (fs. 34/34 vuelta). Para así decidir, entendió que la conducta llevada a cabo por la DGDyPC, que la actora pretendía impedir mediante los recursos incoados, era consecuencia de una decisión firme, y que nada de lo que ocurriera en estos actuados podía modificar lo que había pasado en autoridad de cosa juzgada: que la recurrente debía pagar la multa dispuesta. Agregó que el asunto que la actora pretendía revivir a través de los recursos interpuestos se encontraba finiquitado, y que la firma ya había consentido una resolución de la misma Sala, en el sentido de que cualquier cuestionamiento referido a la ilegitimidad de la disposición n° 4839/2005 resultaba improcedente por extemporáneo, no correspondiendo resolver nada al respecto.

5. Contra esta resolución, Telecom interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/39), el cual fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 41/41 vuelta), lo que motivó el recurso directo del acápite 1.

A fs. 63/65 el Sr. Fiscal General propició que se rechazase la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja articulada por la parte actora ha sido deducida en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que el pronunciamiento cuestionado no se trata de una sentencia definitiva.

2. En su queja, la recurrente sostiene que el pronunciamiento le causa un perjuicio de imposible reparación ulterior, porque “...*cierra definitivamente la posibilidad de que quien recurre los actos administrativos dictados por la DGDyPC puede acceder a la tutela judicial efectiva posterior del derecho que considera conculcado*” (fs. 48).

Vale recordar que el presente proceso fue iniciado por la actora con el objeto de que se revoquen los actos administrativos que la intimaron a abonar la multa de \$150.000 impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor mediante disposición n° 4839-DGDyPC-2005 (véase fs. 17 vta.), y fue rechazado *in limine* por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 34 y vta.).

Ahora bien, la intimación a abonar dicha multa es consecuencia lógica y directa de la disposición n° 4839-DGDyPC-2005, que adquirió firmeza habida cuenta que el proceso judicial en el que se la cuestionaba feneció por haberse decretado la caducidad de la instancia. Por lo tanto, el acto que le provoca a la actora el “gravamen irreparable” denunciado es la disposición que le impuso la multa, y no la intimación a abonarla, que es una simple medida instrumental tendiente a lograr el cumplimiento de la sanción, y que —como veremos a continuación— se enmarca dentro de los límites de la misma.

Por estos motivos, el requisito que exige que se cuestione un pronunciamiento definitivo no se ha configurado en el caso en esta oportunidad.

3. Por otra parte, la actora alega que no discute la legitimidad de la disposición n° 4839/DGDyPC/2005, es más, afirma que tanto dicha disposición como la dictada por la Dirección Nacional de Comercio Interior son ambas válidas, *“pero la diferencia radica en la imposibilidad de ejecutar ambas conforme lo resolviera el Tribunal Federal”* (fs. 46).

Dicho tribunal, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, confirmó la disposición n° 808/2005, mediante la cual el Sr. Director Nacional de Comercio Interior había impuesto a la actora una multa de \$25.000 (fs. 10/13). Y en lo que aquí interesa, sostuvo: “...en relación a la existencia de otro proceso iniciado en el ámbito de la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el que se cuestiona la aplicación de una multa por los mismos hechos aquí analizados, corresponde aclarar que sólo será procedente la ejecución de una de las sanciones impuestas por la infracción que en la presente se tuvo por verificada” (fs. 12vuelta), y, al respecto, resolvió: “Aclarar que sólo procede la ejecución de una sanción pecuniaria por la infracción que se tuvo por verificada en las presentes” (fs. 13).

En tal sentido, Telecom sostiene que, como pagó la sanción establecida por el órgano nacional, la multa de la DGDyPC resulta inejecutable como consecuencia del fallo de la Cámara Federal, pues de ejecutarse, se vulneraría el principio de cosa juzgada establecido por este pronunciamiento (anterior a la firmeza del acto administrativo local), y el principio *non bis in idem*, ya que se haría efectiva la aplicación de dos penas por el mismo hecho.

3.1. Previo a todo, cabe evocar el art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA (DNU 1510/97), que consagra los principios de legitimidad y fuerza ejecutoria de los actos administrativos.

Dicha norma establece que “El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios, a menos que deba utilizarse la coacción contra la persona o bienes de los administrados, en cuyo caso será exigible la intervención judicial. Sólo podrá la administración utilizar la fuerza contra la persona o bienes del administrado, sin intervención judicial, cuando deba protegerse el dominio público, desalojarse o demolerse edificios que amenacen ruina, o tengan que incautarse bienes muebles peligrosos para la seguridad, salubridad o moralidad de la población o intervenir en la higienización de inmuebles. Los recursos que interpongan los administrados contra los actos administrativos no suspenderán su ejecución y efectos, salvo norma expresa que disponga lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, cuando la ejecución del acto traiga aparejados mayores perjuicios que su suspensión o cuando se alegare fundadamente una nulidad ostensible y absoluta”.

La ejecutoriedad del acto administrativo consiste en la facultad de los órganos estatales que ejercen la función administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto, sin intervención judicial, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico [Cassagne, Juan Carlos, *“Derecho Administrativo”*, tomo II, 5ª ed.act., pág. 232, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996].

Ahora bien, como se dijo anteriormente, la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario local decretó la caducidad de la instancia del proceso judicial en el que se cuestionaba la validez de la disposición n° 4839/DGDyPC/2005, que en consecuencia adquirió firmeza y recobró la fuerza ejecutoria que había quedado suspendida por la

apelación, sin que persista ningún obstáculo que impida su puesta en práctica. Y es que el plexo normativo local no contempla ninguna causal que le impida a la Administración Pública ejecutar un acto firme.

3.2. En tal sentido, la invocación de la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (CNCAF) resulta inidónea para impedir la ejecución de la presente multa.

En primer lugar, dicho Tribunal carece de competencia para controlar y expedirse sobre los actos dictados por la Administración Pública de la Ciudad que afectan a particulares (como ocurre en este caso). Cualquier decisión sobre la validez y/o ejecutoriedad de los actos administrativos locales, corresponde a la competencia de los jueces porteños (conf. art. 129 C.N. y art. 2º de la ley 189).

Y en segundo lugar, la “aclaración” realizada por el tribunal federal en la parte resolutive de la sentencia invocada por el recurrente, solo puede interpretarse como una simple declaración carente de toda idoneidad para incidir en la cuestión debatida en esta jurisdicción, y que solo tiene eficacia en el proceso y respecto de las cuestiones tratadas en el ámbito federal. Y es que, conforme surge de la copia de la sentencia obrante a fs. 10/13, en el juicio tramitado ante la CNCAF se cuestionó únicamente la disposición n° 808/2005 dictada por la Dirección Nacional del Comercio Interior, pues el actor no persiguió la nulidad de la disposición n° 4839/2005 dictada por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor de la CABA, y tampoco tomó intervención en ese proceso el GCBA.

Una interpretación diferente (como la postulada por la recurrente) implicaría convertir a esa sentencia en una decisión que excede los límites materiales y subjetivos en que debe enmarcarse la competencia de la CNCAF, resolviendo *extra petita* y afectando intereses de una parte (GCBA) que nunca intervino en el proceso. En otras palabras, el carácter de “cosa juzgada” de la sentencia de la CNCAF no significa que dicho pronunciamiento pueda extenderse a cuestiones no tratadas en el proceso ni afectar a terceros ajenos al mismo.

En conclusión: la “aclaración” realizada por la CNCAF en su sentencia solo tendría relevancia para impedir la ejecución de la multa practicada por la disposición n° 808/2005 dictada por la Dirección Nacional del Comercio Interior, en caso que la actora hubiese abonado la multa local y el organismo nacional igualmente pretendiese perseguir el pago de la sanción por ella impuesta. Pero no puede considerarse que dicho pronunciamiento impida la ejecución de la sanción firme impuesta por la autoridad local, pues ello implicaría convalidar una interpretación violatoria de las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, y de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

3.3. Respecto a la supuesta violación del principio *non bis in idem*, cabe aclarar que dicha garantía se refiere a la imposibilidad de ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Por lo tanto, la oportunidad procesal para realizar este planteo era al momento de cuestionar la legitimidad de la sanción.

Como la multa adquirió firmeza debido a la declaración de caducidad de instancia de la acción judicial que perseguía su nulidad, ha precluido la posibilidad de deducir planteos dirigidos a cuestionar la validez de la misma. Por lo tanto, este agravio no puede ser analizado por resultar extemporáneo.

4. En consecuencia, la queja debe ser rechazada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los argumentos desarrollados por la señora jueza de trámite en los puntos 1 y 2 de su voto, comparto la solución que ella propone.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con lo expresado por la Sra. juez de trámite, Dra. Ana María Conde, en cuanto a que la queja debe ser rechazada toda vez que la recurrente no logra rebatir con su presentación los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad incoado.

2. Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “los pronunciamientos a que puede dar lugar el cumplimiento del fallo final dictado en la causa son, como principio, ajenos al recurso extraordinario” (*Fallos*, 293:170), “pues no revisten el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la Ley 48, salvo que se demuestre que lo decidido resulta manifiestamente ajeno a la sentencia que se ejecuta o importe un apartamiento palmario de lo resuelto por ella” (*in re* “Cía. Financiera Central Para América del Sur S. A. c/J.R. Pallavicino y otros s/Recurso extraordinario” sentencia del 30/9/86; y “A. Gonzalez y otra c/Estado Provincial s/Improcedencia del Recurso Extraordinario” sentencia del 9/9/86).

Toda vez que Telecom pretende traer a discusión la intimación de pago de la sanción de multa dispuesta por la DGDyPC cuando ésta ha quedado firme —al decretarse la caducidad de la instancia del recurso directo que interpusiera ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario—, y no habiendo aportado argumentos suficientes que logren controvertir la decisión de la Alzada, la recurrente incumple con la carga de fundamentación y autosuficiencia exigida por la ley 402 que habilite la actuación de este Tribunal.

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros

3. Por las razones señaladas, habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por rechazar la presente queja.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja obrante a fs. 43/50 debe ser rechazada pues no logra rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en cuanto señaló que la decisión que se pretendía discutir no es una sentencia definitiva ni equiparable a tal y que, además, no se configura una cuestión constitucional, circunstancias que impiden habilitar esta instancia recursiva de excepción.

2. Los agravios que se pretenden mantener ante este Estrado se dirigen contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 19.6.2014 que rechazó *in limine* el recurso interpuesto por Telecom contra las decisiones administrativas que la intimaron a abonar la multa de \$150.000 impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor a través de la disposición n° 4839/2005.

La actora 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 el art. 12 de la CCABA.

Ahora bien, la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió el rechazo *in limine* del recurso de la actora con fundamento en que la intimación de pago llevada a cabo por la demandada era consecuencia de una decisión firme. En este sentido, el tribunal *a quo* destacó que la disposición n° 4839/2005 había quedado firme como corolario de que esa sala había declarado la caducidad de la ins-

tancia de las actuaciones judiciales en las que tramitó el recurso directo planteado por Telecom contra dicho acto administrativo.

Así las cosas, el decisorio del 19.6.2014 no es la sentencia definitiva que exige el art. 27 de la ley 402 y, aun cuando ello pudiera soslayarse, lo cierto es que los planteos constitucionales que la actora pretende someter a conocimiento de este Estrado no resultan invocables en la medida en que derivan de la conducta discrecional de la recurrente (conf. doctrina de *Fallos*, 256:371, 270:481, 275:218, 277:251, 307:635, 315:369, entre otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque no rebate la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, en cuanto se fundó en que la parte recurrente no había planteado una cuestión constitucional que corresponda a este Tribunal tratar. Ello así, toda vez que lo que la parte recurrente discute es la estabilidad que la Cámara entendió había adquirido la sanción impuesta a Telecom por medio de la resolución 4839-DGD-yPC-2005; cuestión que, por remitir a la valoración de extremos de hecho e interpretación de normas procesales, resulta privativa, como principio, de los jueces de la causa. En este orden de ideas, la CSJN tiene dicho para recurso que guarda similitudes con el que nos ocupa que "...la interpretación que los tribunales hacen de sus propias sentencias no sustenta la procedencia del recurso —*Fallos*, 251:39, 288; 254:43; 256:103; 206:182—" (conf. *Fallos*, 264:369).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Telecom Argentina S. A.

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

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

DCCCXLIII - "SOLIMANDO CONSTRUCCIONES SRL S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN SOLIMANDO CONSTRUCCIONES SRL C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS CONTRA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA"

**QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA (Requisitos)
(Improcedencia)**

SUMARIO:

El procedimiento establecido en el art. 113, inc. 4º, párr. 1º de la CCABA, y reglado por los arts. 36 y 37 de la Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad— ley 402— no tiene por finalidad remediar situaciones que solo expresan la disconformidad de quien reclama frente a una decisión que efectivamente fuera dictada. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz al que adhieren los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

Expte. SAO n° 12.698/15 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Solimando Construcciones SRL interpone ante el Tribunal un “[p]lanteo por Privación, Denegación de Justicia, art. 36 y ss, ley 402, en relación con las tramitaciones administrativas y judiciales que tramitaran en los expedientes Administrativo[s]: Reg. 3153-DGPDT-2008, acumuladas al Expte. 2.300.253/2011, de cuya sustancia forma parte la disposición 2013-4174-DGPDT. Judicial de primera instancia y Judicial de Alzada: C10282/2014” (fs. 4).

Relata que cuando la empresa se encontraba terminando la obra de ampliación de la parroquia San José de Flores, el Gobierno de la Ciudad efectuó una inspección y labró un acta por falta de condiciones de seguridad y, pese a que canceló la multa mediante el pago voluntario, “la administración continuó con el procedimiento hasta arribar a la suma de \$ 109.750” (fs. 6).

Añade que su planteo de nulidad fue desestimado tanto por la Administración como por el sistema judicial de la Ciudad, lo que, en su opinión, constituye una arbitrariedad.

Solicita que se ordene la suspensión del proceso ejecutivo relacionado.

2. Con posterioridad al llamado de autos al acuerdo, la parte actora acompaña copias de: i) cédula de notificación de la sentencia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo y tributario n° 19 en autos “Solimando Construcciones SRL c/GCBA s/otras demandas contra Autoridad Administrativa” que declaró no habilitada la vía judicial por considerar que el acto administrativo cuestionado se encontraba firme (fs. 9 y vuelta), ii) memorial (fs. 10/11), iii) presentación denominada “Interpone Recurso de Apelación Ordinaria ante el TSJ por Privación, Denegación de Justicia y Recursos de Inconstitucionalidad” (fs. 12), iv) sentencia de fecha 11/5/2015 que rechaza la apelación deducida por la actora en autos “Solimando Construcciones SRL c/GCBA s/otras demandas contra Autoridad Administrativa” (fs. 13 y vuelta); y v) sentencia de fecha 4/9/2015 de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en las mismas actuaciones, que resuelve rechazar los planteos formulados por la actora (fs. 14 y vuelta).

Manifiesta la conexidad entre estas actuaciones y el recurso de queja interpuesto ante el Tribunal “que se sustenta en los mismos hechos expuestos (...) mas en diferente motivación de objeto” (fs. 15).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación en análisis no encuadra en los supuestos de los arts. 113, inc. 4, CCABA, 26, inc. 5, de la ley 7 y 36 de la ley 402 conforme la doctrina del Tribunal *in re* “Porcella, Hugo Baltasar s/queja por privación y denegación de justicia en ‘GCBA c/Porcella, Hugo Baltasar s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2601/03, resolución del 13/11/2003 y “Asociación Vecinos de Plaza Italia s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en ‘Arzel, Miguel Ángel y otros c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 4053/05, resolución del 7/7/2005.

El Tribunal ha sostenido reiteradamente que el procedimiento establecido en el art. 113, inc. 4, primer párrafo, CCABA, y reglado por los arts. 36 y 37 de la ley 402, no

tiene por finalidad remediar situaciones que solo expresan la disconformidad de quien reclama frente a una decisión que efectivamente fuera dictada.

2. El denunciante no solo no cumple con el requisito de dar las razones que le impiden acudir a otra vía procesal, sino que ha deducido ante el Tribunal otra presentación en base a los mismos hechos que tramita bajo el expediente n° 12696/15 en la Secretaría de Asuntos Contenciosos Administrativos y Tributarios y se caratula “*Solimando Construcciones SRL s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Solimando Construcciones SRL c/GCBA s/otras demandas contra autoridad administrativa*” (fs. 15).

3. Por lo expuesto, voto por desestimar el planteo efectuado a fs. 4/6. Sólo corresponde, en consecuencia, dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar el planteo de denegación de justicia articulado a fs. 4/6, pues la presentación no cumple con los extremos que fija el art. 36 de la ley 402. En este orden de ideas, pretende el denunciante que se resuelva el archivo de las actuaciones administrativas y judiciales, y se dejen sin efecto las sanciones impuestas sobre Solimando Construcciones SRL (fs. 6). En ese escenario, por un lado, ello pone de manifiesto que se acude a este remedio para obtener un pronunciamiento para el que la ley no lo ha dispuesto; por el otro, debería haber expresado, y no lo hizo, “[l]as razones que impiden, por inexistencia o ineficacia, acudir a otra vía procesal” (conf. el art. 36 inc. c de la ley 402).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la queja interpuesta por Solimando Construcciones S.R. L. a fs. 4/6

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

DCCCXLIV - “SANTILLAN, SILVIA CRISTINA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SANTILLAN, SILVIA CRISTINA 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.
Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional.
Situación de vulnerabilidad (Requisitos) (Alcances).**

SUMARIOS:

1. La tacha de arbitrariedad no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales. En consecuencia, no existe arbitrariedad cuando el tribunal a quo arriba —más allá

de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. No se afecta el principio de congruencia si el modo en que el a quo abordó la cuestión no excedió la competencia de establecer si los hechos probados 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. (*Del voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. De cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho a una vivienda adecuada, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional, sino que es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 12.098/15 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. Silvia Cristina Santillán promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (“GCBA”) y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (“IVC”) 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 a la parte demandada. Preciso, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, que éste debía ser suficiente para costear una vivienda de esas características, y planteó la inconstitucionalidad de los arts. 3 y 5 del dec. 167/11; y 2, 3, 5 y 7 del anexo I de la resol. 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social. Como medida cautelar solicitó que se ordenase a las accionadas 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 [reuniera] condiciones dignas de habitabilidad” (fs. 1/ 22 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención).

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida (fs. 43/46).

2. La jueza de grado hizo lugar a la acción de amparo, ordenando al GCBA y al IVC que arbitrarán los medios constitucionales enderezados a proveer a la amparista una ubicación habitacional configuradora del “derecho a la vivienda adecuada” en los términos descriptos en los apartados II y III de la sentencia de fs. 206/221 vuelta. La magistrada destacó que en el caso de que dicha solución consistiera en una prestación económica, ella debería satisfacer tales términos. Los planteos de inconstitucionalidad deducidos por la accionante fueron desestimados.

3. El GCBA dedujo recurso de apelación contra la decisión de primera instancia (fs. 227/241 vuelta). La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso interpuesto por el Gobierno y revocó el pronunciamiento apelado (fs. 264/267). Los vocales que integraron la mayoría señalaron que “...de la prueba producida en autos no surg[ía] que la amparista [contara] con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas, razón por la que no se [encontraban] reunidos entonces los extremos necesarios para sostener, en principio, la existencia de una vulnerabilidad social que [impusiera] (...) confirmar la sentencia dictada en la instancia de grado” (fs. 265).

4. Contra el fallo de la Cámara, la amparista interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 273/295), cuya denegatoria (fs. 309 y vuelta) dio lugar a la queja que está a consideración del Tribunal (fs. 1/13 vuelta y fs. 18).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 24/29 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. 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 decreto 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. 309 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 (decreto 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. *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 sólo 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 la actora.

Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/13 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 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 56 años de edad, quien cuenta con estudios secundarios completos y ha realizado diversos cursos de capacitación en área informática)— 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. 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 la ley 4.036, de la CABA, cuya constitucionalidad no viene controvertida.

4. En cuanto a las tachas de arbitrariedad, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución, materia ésta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo* en el sentido de que “...de la prueba producida en autos (...) no se encuentran reunidos (...) los extremos necesarios para sostener, en principio, la existencia de una vulnerabilidad social...” (fs. 265 de los autos principales).

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. Los agravios que se pretenden mantener ante este Estrado están dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que la actora es una mujer

sola “quien cuenta con estudios secundarios completos y ha realizado diversos cursos de capacitación en área de informática ... Por otra parte, de la prueba producida en autos no surge que la amparista cuente con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas, razón por la que no se encuentran reunidos entonces los extremos necesarios para sostener, en principio, la existencia de una vulnerabilidad social que imponga a esta sala confirmar la sentencia dictada en la instancia de grado” (fs. 265 de los autos principales).

Ahora bien, estos planteos 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 (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 sólo 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 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, 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).

Sólo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada

en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales¹ (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.

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 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

¹ 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.

plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, 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 inapla-

zable 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. 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 sentencia que impugna, *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, segundo párrafo 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 Cristina Santillán.

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*

DCCCXLV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/SAN MARTIN, JUAN CARLOS S/EJECUCIÓN FISCAL"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 11.687/14 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado del GCBA acudió en queja ante el Tribunal (fs. 1/19), para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, que, a su turno, dedujo contra la sentencia dictada por el juez de primera instancia que declaró extinguida —por prescripción— la sanción de multa, oportunamente impuesta en sede administrativa por infracción a la ley 451 y cuyo pago el GCBA pretendió ejecutar por vía de apremio, y archivó estas actuaciones (fs. 61 de los autos principales).

2. El magistrado de primera instancia consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (fs. 29/40), puesto que, a su criterio, el recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 24/28).

3. En su recurso directo, luego de exponer los antecedentes del caso, el GCBA denunció que el pronunciamiento objetado es arbitrario y conlleva gravedad institucional, en tanto, en su opinión, fueron ignorados los planteos oportunamente propuestos a través del recurso denegado.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar su intervención, entendió que el Tribunal debía admitir la queja articulada, hacer lugar al recurso denegado y declarar la nulidad de la decisión recurrida, por existir un caso constitucional que habilitaba la instancia de excepción pretendida (fs. 53/55).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar, pues, tal como lo explica el tribunal *a quo*, el GCBA —al menos en los términos en los que formula la impugnación— no ha propuesto concreta y fundadamente una discusión constitucional, que habilite la vía de excepción pretendida, ni la arbitrariedad que pregonaba.

En efecto, el apoderado del GCBA no ha podido conmover la principal razón que condujo al juez *a quo* a denegar el recurso de inconstitucionalidad que había articulado, frente a la ausencia de una cuestión constitucional, ni presenta fundamentos suficientes que permitan apreciar la relación estrecha existente entre lo resuelto 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 las principios constitucionales que el GCBA considera 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 4/12/13).

La insuficiencia indicada no puede sortearse con la simple invocación de la doctrina de la arbitrariedad, porque en el caso el GCBA no ha superado el terreno de la mera discrepancia con un resultado que le ha sido adverso y es necesario señalar que las resoluciones dictadas por la instancia de mérito 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).

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 expuesto, propongo al Acuerdo que la queja sea rechazada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fue interpuesta en tiempo y forma por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA). Sin embargo, contiene defectos de fundamentación que determinan su rechazo.

2. El juez *a quo* declaró inadmisile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el mandatario del GCBA (fs. 24/28). Para resolver de ese modo, sostuvo que el interesado se había limitado a exponer su discrepancia con la interpretación que efectuará de las normas infraconstitucionales involucradas, de modo que no había logrado proponer una cuestión constitucional que habilitara la intervención del Tribunal.

3. En la queja de fs. 1/19 vuelta, la parte actora se limita a reiterar los argumentos que ya vertiera en su recurso de inconstitucionalidad, y efectúa argumentaciones que no se condicen con las circunstancias de la causa. En particular, denuncia que el magistrado de grado declaró de oficio la prescripción de la sanción ejecutada (fs. 16/19), cuando de la compulsa de los autos principales surge que la defensa en cuestión fue planteada por el Sr. San Martín.

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).

La inconsistencia descripta priva al recurso de fundamentación adecuada y sella su suerte adversa.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el mandatario del GCBA.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza, doctora Alicia E. C. Ruiz.

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 8/9/2015.

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.

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 S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998, resolución del 19/10/2005. Ello aun cuando la Defensora Oficial que intervino en el caso realizara un “planteo de prescripción de la sanción”, pues aquel no fue tramitado por el juez de la causa de acuerdo a las previsiones del art. 451 y 453, CCAyT, con lo que la prescripción de la sanción se dispuso sin que se corriera traslado del planteo al ahora recurrente.

Por lo demás, la decisión también resulta descalificable en razón de los argumentos expuestos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Liceda, Miguel Ángel Carlos s/ejecución fiscal’”, expte. n° 11708/14, resolución del 16/9/15, a los que me remito en homenaje a la brevedad.

2. En consecuencia, 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° 33.158/012 (...) respecto del certificado de deuda del 1°/10/2010” (foja 61, autos principales) y ordenar la continuación del trámite según su estado.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *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)’”, expte. n° 11759/14, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

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

DCCCXLVI - “FOSSATTI, NICOLÁS S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN GCBA C/BANK OF CREDIT AND COMMERCE S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA. Cuestión abstracta.

Expte. SAO n° 12.732/15 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Nicolás Fossatti, letrado en causa propia, denuncia ante el Tribunal, en los términos de los arts. 36 y 37 de la ley 402, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario no ha resuelto el recurso de apelación interpuesto respecto de los honorarios regulados al presentante en autos “GCBA c/Bank of Credit and Commerce S.A. s/ ejecución fiscal” (expte. n° 836.263/0), pese a encontrarse vencido el plazo establecido en el art. 58 de la ley 5134 (fs. 1).

2. A fs. 3 se requirió a la aludida Sala que informara al Tribunal sobre los hechos denunciados, a cuyo efecto se libró oficio (fs. 4).

3. El Presidenta de la Sala III, Dr. Hugo R. Zuleta informó que se había dictado sentencia en las mencionadas actuaciones y acompañó una copia certificada (fs. 5/6).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La resolución dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 5/10/2015, ha dejado sin objeto la queja por retardo de justicia presentada ante el Tribunal (conf. TSJ *in re*: “López, Carlos s/Recurso de queja por retardo injustificado de justicia”, expte. n° 121/99, resolución del 20/10/1999; “De Santo, Josefa Rosa y otros s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `De Santo, Josefa Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)`”, expte. n° 2897/04, resolución del 17/3/2004; “Anapios, Ernesto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/ recurso de apelación c/resoluciones disciplinarias (art. 34 y DT: 3.A ley 466)`”, expte. n° 3343/04, resolución del 20/10/2004, “Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)`”, expte. n° 5773/08, resolución del 27/2/ 2008 y “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: Punta Plaza SRL s/infr. art(s) 4.1.22, Exhibición de documentación obligatoria - L 451”, expte. n° 11622/14, resolución del 18/12/ 2014, entre otros).

Por lo expuesto, corresponde declarar abstracta la queja obrante a fs. 1.

Así lo voto.

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ y José Osvaldo Casas dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* abstracta la queja por retardo de justicia promovida por Nicolás Fossatti a fojas 1.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, se comuniqué a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y, oportunamente, se archive.

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

DCCCXLVII - “FOSSATTI, NICOLÁS S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN GCBA C/BANK OF CREDIT AND COMMERCE S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA. Cuestión abstracta.

Expte. SAO n° 12.733/15 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Nicolás Fossatti, letrado en causa propia, denuncia ante el Tribunal, en los términos de los arts. 36 y 37 de la ley 402, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario no ha resuelto el recurso de apelación interpuesto respecto de los honorarios regulados al presentante en autos “GCBA c/Bank of Credit and Commerce S.A. s/ejecución fiscal” (expte. n° B4471-2014), pese a encontrarse vencido el plazo establecido en el art. 58 de la ley 5134.

2. La juez de trámite requirió a la aludida Sala que informara al Tribunal sobre los hechos denunciados, a cuyo efecto se libró oficio (fs. 3 y 4).

3. El Presidenta de la Sala III, Dr. Hugo R. Zuleta informó que se había dictado sentencia en las mencionadas actuaciones y acompañó una copia certificada (fs. 5/6).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La resolución dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 5/10/2015, ha dejado sin objeto la queja por retardo de justicia presentada ante el Tribunal (conf. TSJ *in re*: “López, Carlos s/Recurso de queja por retardo injustificado de justicia”, expte. n° 121/99, resolución del 20/10/1999; “De Santo, Josefa Rosa y otros s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `De Santo, Josefa Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)””, expte. n° 2897/04, resolución del 17/3/2004; “Anapios, Ernesto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/recurso de apelación c/resoluciones disciplinarias (art. 34 y DT: 3.A ley 466)””, expte. n° 3343/04, resolución del 20/10/2004, “Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en `Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)””, expte. n° 5773/08, resolución del 27/2/ 2008 y “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: Punta Plaza SRL s/infr. art(s) 4.1.22, Exhibición de documentación obligatoria - L 451”, expte. n° 11622/14, resolución del 18/12/ 2014, entre otros).

Por lo expuesto, corresponde declarar abstracta la queja obrante a fs. 1.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de la jueza de trámite Inés M. Weinberg.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* abstracta la queja por retardo de justicia promovida por Nicolás Fossatti a fojas 1.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, se comunique a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y, oportunamente, se archive.

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

DCCCXLVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VEDIA, FANNY JACINTA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Derecho a la vivienda digna (Alcances). Emergencia habitacional. Subsidios del Estado. Subsidio habitacional (Alcances). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad.

Expte. SACAyT n° 12.228/15 - 4/11/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver los recursos de queja deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y Fanny Jacinta Vedia contra la denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad (fs. 67/78 y 82/91, respectivamente).

2. La Sra. Fanny Jacinta Vedia, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada (fs. 1/26 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 281/286).

3. Disconformes, el GCBA y la actora apelaron esa decisión (fs. 290/304 y fs. 307/315, respectivamente).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, desestimó el agravio planteado por la parte actora y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 392/393).

Los magistrados, ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que “...la actora es una mujer de 53 años de edad que padece de una discapacidad motor[a] y visceral (...) [y que] no cuenta con recursos económicos suficientes (...)” (fs. 392). En cuanto al recurso del GCBA, se remitieron a las consideraciones efectuadas en “Pereyra Margarita c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” por considerar que las circunstancias del caso resultaban análogas. Respecto del recurso de la actora, desestimaron el planteo

vinculado con la insuficiencia del monto del subsidio por entender que el mismo había sido deducido de manera conjetural “...máxime si se consideran los términos de la ley 4036 donde el legislador, a los casos como el que nos ocupa (véase certificado de discapacidad, fs. 67), le asignó carácter prioritario (...)” (fs. 392 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso de aclaratoria y de inconstitucionalidad en subsidio (fs. 398/417) y el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 418/428), los cuales fueron rechazados por la Cámara (fs. 435 y vuelta y fs. 470/473) y que motivaron las quejas indicadas en el punto 1.

5. A fs. 80 del expediente n° 12.228/15 la jueza de trámite dispuso la acumulación de ambas quejas.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso de queja deducido por la actora y hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad intentados por el GCBA (fs. 100/111 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

A) Queja del GCBA (Expte. n° 12.228/15):

1. Si bien la queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, no podrá prosperar por los motivos que se expondrán a continuación.

2 El *a quo* confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al GCBA a que incorpore a la actora y su hija en el plan habitacional previsto por el dec. 690/2006 y sus modificatorios o, en su defecto, en cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente su derecho a la vivienda, excluyendo los paradores u hogares.

Para así decidir, tuvo en consideración la ley 4036 a la luz de la situación fáctica de la actora, esto es, una mujer de 53 años de edad que padece de una discapacidad motora visceral, que no cuenta con recursos económicos suficientes (fs. 392/393 vuelta, de los autos principales).

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

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

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 67/78.

B) Queja de la parte actora (Expte. n° 10229):

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

2. En aquel decisorio, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al GCBA a que incorpore a la actora y su hija en el plan habitacional previsto por el dec. 690/2006 y sus modificatorios o, en su defecto, en cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente su derecho a la vivienda, excluyendo los paradores u hogares.

Por su parte, los agravios de la parte actora se orientan a señalar que el decisorio impugnado, al no ordenar que la ayuda económica estatal cubra el costo del alojamiento en forma íntegra, vulnera su derecho a la vivienda.

A su vez, en el *sub examine* no se encuentra controvertido que i) la parte actora inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y ii) que la actora es una mujer de 53 años de edad que padece de una discapacidad motora visceral, que no cuenta con recursos económicos suficientes (fs. 392/393 vuelta, de los autos principales).

Ello así, 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*: K.M.P c/GCBA y otros *s/amparo (art. 14, CCABA)*”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución que expusiera en el precedente recién mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente—, por cuanto allí efectué diversas consideraciones vinculadas al alcance del derecho a la vivienda en un supuesto como el planteado en el *sub examine*; esto es, una persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social comprobada.

Por ello voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la actora, revocar la sentencia de fs. 392/393; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo voto.

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

1. Compartimos la solución propuesta por el Sr. Juez José O. Casás en cuanto a que corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por la parte actora. Ello así porque los jueces de mérito, al no ordenar que la ayuda económica estatal cubra el costo del alojamiento en forma íntegra, en un supuesto en el que tuvieron por probado que la actora era una mujer de 53 años de edad con discapacidad motora y visceral y que no contaba con recursos suficientes (fs. 392), se apartaron de lo dispuesto en la ley 4036 cuya interpretación fue desarrollada por la mayoría del Tribunal en nuestro voto conjunto en “GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en*: K.M.P c/GCBA y otros *s/amparo (art. 14, CCABA)*”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014 (a cuyos fundamentos nos remitimos en honor a la brevedad).

Por las razones allí expuestas, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la actora, revocar la sentencia de fs. 392/393; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

2. Con relación a la queja del GCBA, si bien los fundamentos que sirvieron de base para la solución del recurso de la actora dan respuesta a los planteos del GCBA, en la medida en que muestran el alcance que la ley 4036 otorga al derecho a la vivien-

da en supuestos como el de la actora, coincidimos con el Sr. Juez José O. Casás en que sus agravios no se hacen cargo de atacar los fundamentos del *a quo* y resultan insuficientes para acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Por ello corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 67/78.

3. Por todo lo expuesto, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la actora; rechazar la queja del GCBA; revocar la sentencia de fs. 392/393; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Queja del GCBA (Expte. 12.228/15):

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 sólo 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 sólo 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.

Queja de la actora (Expte. 12.229/15):

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 “(...) la 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, decreto 690/06 y sus modificatorios posteriores (...)” (fs. 472 vuelta 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 (decreto 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. *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 sólo 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 la actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja del GCBA:

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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél 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.

Queja de la parte actora:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” 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 ten-

dientes 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 orden de ideas, acierta la recurrente en cuanto a que no cabe fijar para el monto o el plazo de la prestación objeto de la condena impuesta al GCBA otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles, y mientras duren las circunstancias que motivaron la promoción de la acción de autos.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, corresponde: *a)* rechazar la queja del GCBA; *b)* hacer lugar a la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocar parcialmente la decisión de Cámara, en punto a que no cabe fijar para el monto o el plazo de la prestación objeto de la condena impuesta al GCBA otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles, y mientras duren las circunstancias que motivaron la promoción de la acción de autos. Las costas deben ser impuestas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, 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 Fanny Jacinta Vedia.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 392/393 de los autos principales; y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, el 21/3/2014, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agreguen las quejas al expediente 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

DCCCXLIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TODARO, VIRGINIA NOEMÍ C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Efecto suspensivo (Improcedencia)**

Expte. SACAyT n° 11.805/15 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) planteó recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, al confirmar el pronunciamiento de grado incrementó, según sostuvo, “...en forma indebida el monto de la sentencia, por la vía de la capitalización de los intereses” (fs. 25).

Frente a la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad articulado, el GCBA vino en queja ante este Tribunal (fs. 23/31 vuelta).

2. A fs. 78/80 vuelta, con posterioridad al llamado de autos al acuerdo, el GCBA solicitó que se dispusiera “...la suspensión de los efectos de la resolución dictada el día 8/7/2014...” y se haga “...saber al Juez de la causa que: ‘deberá adoptar las medidas conducentes para preservar la eficaz jurisdicción de la Alzada y para prevenir que se originen nulidades innecesarias’”.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en principio, no tiene efecto suspensivo. Dicho efecto —según la ley adjetiva— es acordado, como regla, si la queja resulta admitida. En este sentido, sólo excepcionalmente este Tribunal, mediante resolución expresa, puede suspender el curso del proceso, aún antes de pronunciarse sobre la admisibilidad formal del recurso de hecho (art. 33, ley 402).

En lo que aquí interesa, 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”.

De ello se deriva que la petición que en este sentido efectúa el GCBA debe ser resuelta en forma previa a decidir la queja.

2. El GCBA funda el pedido de suspensión que formula en que “[l]a cuestión reviste extrema urgencia toda vez que la parte [actora] se encontraría en condiciones procesales de ejecutar la liquidación practicada utilizando pautas incorrectas en cuanto al cálculo de intereses”, por lo que su parte deberá “...solventar el abono al expropiado de un rendimiento a valores desproporcionados”. Así, con apoyo en un precedente de este Tribunal y otro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostiene que “... la sentencia cuya suspensión solicitamos, de cumplimentarse, vaciaría de jurisdicción a VE en esta causa, toda vez que permitiría a la Sra. Todaro a (*sic*) ejecutar la liquidación practicada, reitero, por un monto cuantioso” (se eliminó el resaltado del texto original). Argumenta, también, que “...de no ordenarse la inmediata suspensión de la sentencia

recaída en autos, y luego se hiciera lugar por V.E. a la queja articulada, determinaría la nulidad absoluta de las medidas dictadas por el juez de grado, lo que configuraría un dispendio jurisdiccional innecesario”.

3. Ahora bien, tales manifestaciones no alcanzan para ver configurado en el caso, en este estado de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa. En otras palabras, la argumentación genérica esbozada no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, el interesado tampoco ha logrado acreditar ni siquiera sumariamente cuáles serían los perjuicios que le ocasionaría la no suspensión del proceso que peticiona (conf. este Tribunal *in re*: “*Eyetich, Luisa Ester s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Ángel Ricardo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’*”, expte. n° 4838/06, resolución del 21/9/2006). En el *sub examine* estos gravámenes no resultan evidentes teniendo en cuenta que en el escrito de fs. 78/80 vuelta el GCBA no expresó ni acreditó de forma alguna a cuánto ascendería concretamente el importe que considera incorrecto y que se vería eventualmente obligado a desembolsar de no accederse a la suspensión que solicita. Además, cabe señalar que de lo relatado en la sentencia de la alzada surge que el GCBA ya depositó y dio en pago la suma de pesos \$ 1.023.146,66 en concepto de capital e intereses por lo que sólo se encontraría en discusión un importe inferior a dichas sumas.

A su vez, los cálculos que realiza en el recurso de hecho no demuestran que los perjuicios que invoca resulten irreparables.

Por lo demás, para acreditar la urgencia en el dictado de la medida que solicita, el GCBA manifiesta —en la presentación de fs. 78/80 vuelta— que acompaña una copia de la cédula librada en la instancia de grado por la que se le notifica la nueva liquidación practicada por la parte actora y que las actuaciones principales habían sido devueltas a esa instancia. Pero del cargo estampado a fs. 80 vuelta no surge que la mencionada copia haya sido adjuntada al escrito bajo examen.

Por último, la demandada omite expresar por qué razón los eventuales perjuicios que el ingreso de tales sumas pudiera ocasionar al GCBA no podrían ser reparados posteriormente, en caso que ella resulte, finalmente, vencedora respecto de la cuestión referida al modo de computar los intereses.

5. A lo dicho se suma que los precedentes que cita no resultan aplicables a estas actuaciones. En efecto, el decisorio recaído en la causa “*Acuña, María Soledad c/GCBA y otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido*” (expte. n° 6839/09, sentencia de este Tribunal de fecha 11/6/2010) se refirió a los efectos suspensivos que posee el recurso de inconstitucionalidad *concedido*, hipótesis que, por cierto, es claramente diversa a la que aquí se presenta. Y en el precedente dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación se desestimó el pedido de dar curso a un recurso de queja interpuesto contra un recurso ordinario de apelación denegado, pues contra la sentencia cuestionada se habían articulado, también, recursos extraordinarios federales que suspendían la ejecución del pronunciamiento hasta tanto el tribunal de alzada se expidiese con respecto a su concesión o denegación [conf. C. 860. XXXVII “*Recurso de Hecho: Central de Trabajadores Argentinos y otros c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional)*”, reso-

lución de fecha 23/10/2001]. Luego, no se advierte ni se evidencia que este supuesto sea semejante al caso de autos.

6. Las circunstancias apuntadas conducen a considerar que el planteo formulado a fs. 78/80 vuelta no da razones plausibles para hacer excepción a la regla legal que no otorga a la queja efectos suspensivos del proceso; y en consecuencia, corresponde rechazar el pedido que en ese sentido efectuó el GCBA.

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

En autos no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 33 cuarto párrafo de la ley 402), por lo que corresponde rechazar el pedido formulado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso, y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9°.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el GCBA para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se tornen abstractos los planteos formulados en la presentación directa.

En consecuencia, corresponde denegar la petición (fs. 78/80 vuelta).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, por los argumentos desarrollados en sus respectivos votos, a los cuales adhiero.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el planteo de suspensión del proceso efectuado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y continúe el trámite de la queja.

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

DCCCCL - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GUTIERREZ, ADRIANA ADELA C/INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA CABA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 11.559/14 - 4/11/2015.

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja a fs. 3/11. Según relata, ésta se dirige contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había confirmado la sentencia de grado que lo había condenado a que adoptara los recaudos necesarios a fin de que otorgase a la parte actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de fondos suficientes para cubrir la totalidad de un canon locativo (conf. fs. 6 vuelta).

2. El GCBA se agravió porque entendió que la decisión de la Sala III resultaba arbitraria, puesto que, a su juicio, incurría en exceso de jurisdicción y afectaba el principio de división de poderes. Señaló, además, que el *a quo*, al resolver, se apartó de la jurisprudencia del Tribunal.

3. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar (fs. 17/17 vuelta) y el Sr. Fiscal General (fs. 21/22) propiciaron el rechazo de la queja, en el entendimiento de que el recurrente no había acompañado ciertas piezas procesales, razón por la cual la queja carecería de autosuficiencia.

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 los recursos de queja y de inconstitucionalidad. Asimismo, acompañe copia completa y legible de: a) la demanda y la sentencia de primera instancia que concede la tutela cautelar; b) la apelación del GCBA, su contestación y la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que la rechaza y confirma la sentencia de grado; y c) el recurso de inconstitucionalidad, su contestación y la sentencia que lo rechaza” (véase fs. 13 vuelta, punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 13 vuelta —el 26/11/2014 (fs. 15 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 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, la queja de fs. 3/11 debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 13 vuelta, se requirió al recurrente que acreditase —en el plazo de cinco (5) días— la interposición en término de los recursos de queja e inconstitucionalidad así como también le fue solicitado que acompañara copia completa y legible de: a) la demanda y la sentencia de primera instancia que concede la tutela cautelar; b) la apelación del GCBA, su contestación y la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que la rechaza y confirma la sentencia de grado; y c) el recurso de inconstitucionalidad, su contestación y la sentencia que lo rechaza. La recurrente no cumplió con la intimación.

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 éste 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: “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.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurrente relata que lo aquí discutido es la condena al GCBA a otorgar un subsidio a la parte actora. El GCBA sostiene que, por condenarlo en esos términos, la sentencia recurrida resulta arbitraria.

Sin embargo, no muestra que esa decisión no se sostenga. Ello así, puesto que omite señalar cuáles son los fundamentos en los que encontró apoyo la decisión objetada, y, consecuentemente, por qué, a su criterio, no conllevarían la solución a la que

arribó el *a quo*. En otros términos, no muestra que esa solución no haya venido a reponer la situación de prioridad de la actora (conf. el art. 31 de la CCABA) —conf. 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

Por ello, voto por rechazar la queja obrante a fs. 3/11.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg en sus respectivos votos, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada por el motivo que expondré a continuación.

2. En efecto, la presentación no reúne los requisitos formales básicos para ser tratados toda vez que la recurrente no cumple con los recaudos prescriptos por el art. 33, segundo párrafo de la ley 402.

El recurso no satisface, entonces, la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí mismo, implicando ello un óbice insalvable que impide avanzar en su consideración.

En particular, no identifica el auto denegatorio ni mucho menos lo rebate; no explica circunstanciadamente los detalles de la causa en que fue dictada la resolución, ni adjunta copias que permitan acceder a los mismos.

Los motivos que anteceden, justifican, a mi juicio, el rechazo de la presentación directa.

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

DCCCXI - “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. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Legitimación procesal. Código Civil y Comercial de la Nación. Espacios públicos. Camino de sirga (Finalidad). Causa judicial.

SUMARIOS:

1. Si bien el art. 1974 del nuevo CCyCN (en su párr. 1°) reduce el ancho del camino de sirga, el segundo párrafo introduce una regla que, si no se respeta el deber de

dejar libre la franja de quince metros, reconoce expresamente legitimación a cualquier persona que se sienta perjudicada para reclamar que se remuevan los obstáculos. Esta disposición apunta a garantizar el acceso y goce de bienes públicos, concretamente los cursos de agua navegables. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. El expreso reconocimiento de legitimación contenido en el art. 1974, párr. 2º del CCyCN, permite considerar a los actores, en su carácter de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, como “perjudicados” por la falta de liberación del “camino de sirga”, y en consecuencia habilitados para impulsar esta acción judicial. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. El art. 1974 del nuevo CCyCN obliga a analizar el “camino de sirga” desde una nueva óptica, que conduce a desestimar el planteo de falta de legitimación activa e inexistencia de “caso judicial” en la medida que la cuestión en debate no involucra únicamente cuestiones regidas por disposiciones administrativas y tributarias, sino que ahora existe una norma expresa (art. 1974, CCyCN) que permite encuadrar este instituto dentro del campo medioambiental, en tanto apunta a facilitar el goce de bienes públicos (cursos de agua navegables, en este caso el Río de la Plata). Por lo tanto, existiría en autos un caso o causa judicial en el que se pretende ventilar una temática de carácter colectivo, relacionada con el medio ambiente. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Como las riberas no pertenecen al dominio público —salvo obviamente aquellos terrenos que el Estado ha destinado a tal fin, como puertos, paseos públicos, etc.—, un ciudadano no podría hacer efectivo su derecho a gozar de los cursos de agua navegables (que son bienes públicos) si no tiene manera de acceder físicamente a ellos y utilizar sus orillas, ya que le estaría vedado atravesar una propiedad privada sin autorización expresa del dueño. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

5. Si el legislador, en el nuevo Código Civil y Comercial, decidió mantener el “camino de sirga” en la legislación civil aún cuando en la actualidad ese instituto no es necesario para arrastrar embarcaciones, es porque implícitamente aceptó la utilización de esa franja para facilitar el acceso a los cursos de agua y la realización de actividades como la navegación, la flotación y la pesca efectuada desde las embarcaciones, por lo tanto resulta cuanto menos discutible el uso del camino de sirga en terrenos privados para fines vinculados al esparcimiento de la población. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

6. En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el legislador consideró que el camino ribereño, aún cuando pertenezca al dominio privado, puede ser gozado por los particulares con fines relacionados a la navegación en sentido amplio. Ello se enmarca dentro de un paradigma de revalorización de los bienes públicos, y de impedir su apropiación fáctica por parte de algunos particulares en desmedro del resto de la población. La sanción de esta nueva y reciente norma implica modificar la finalidad del camino de sirga, y enmarcarlo claramente dentro de la temática medioambiental (en sentido lato). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 11.108/14 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) se alzó en queja queja (fs. 38/51 vuelta) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto contra la sentencia de Cámara que, al rechazar su recurso de apelación, confirmó el fallo de primera instancia que había ordenado cautelarmente al GCBA y a Telemetrix S.A. “...la realización de las 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 los (*sic*) de todo el predio, en los términos y condiciones referidas en el considerando IV, en el término de sesenta (60) días, debiendo presentar al tribunal, los planos pertinentes en el término de diez (10) días”; y, aclaró que “...el deslinde de responsabilidades o distribución de costos entre las demandadas referidas *ut supra*, y las subconcesionarias del Golf Club y los Salones ‘Puerto Salguero’ y ‘Club Caix’”, en su caso, deberá realizarse por la vía correspondiente, pesando la obligación impuesta en el presente sobre las primeras referidas por igual, y sobre las titulares de las instalaciones en cuestión, cada una por la parte que pudiera corresponderle” (fs. 53 vuelta del incidente, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención).

2. El juez de grado dictó esa cautelar porque, a su juicio, el derecho invocado por la parte actora, Facundo M. Di Filippo y Rocío S. Andía, “...encuentra claro sustento en la manda del art. 26 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto impone al GCBA, la protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras y garantizar su uso común, lo normado por el art. 2639 del Cód. Civil, en cuanto impone la obligación a los propietarios limitrofes con ríos o canales que sirven de comunicación por agua, de dejar una calle o camino público de treinta y cinco (*sic*) metros hasta la orilla del río, o del canal, sin que por ello corresponda indemnización alguna, con el límite mínimo de quince (15) metros en el supuesto del art. 2640; y el contraste de tal legislación con las condiciones materiales del predio, constatadas y descriptas ‘*ut supra*’.” De la constatación practicada, surge claro que, en este caso los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, se hallan impedidos de acceder y transitar libremente por la costa ribereña a la altura del predio en cuestión, estando de tal forma afectados los derechos reconocidos legal y constitucionalmente” (fs. 52 vuelta).

3. Esa decisión fue recurrida, en lo que ahora importa, por el GCBA (fs. 7/16). La Cámara reseñó los agravios del GCBA del siguiente modo: “...el GCBA controvierte el decisorio de primera instancia por los siguientes argumentos: i) Los actores carecen de legitimación activa. ii) La resolución carece de la fundamentación necesaria, no configurándose en el caso la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. iii) El *a quo* evaluó de manera parcial el ofrecimiento de la Ciudad de fecha 22/6/2011, ya que ésta ofreció abrir una calle al público a fin de brindar mayor facilidad y accesibilidad al lugar en cuestión, mientras que la sentencia avanza sobre cuestiones vinculadas al fondo del asunto. iv) Finalmente, cuestiona la aplicación de los arts. 2639 y 2640, C.C., al caso” (fs. 106 vuelta).

Rechazó el primero de esos agravios señalando que “...los actores habrían accionado en defensa del derecho colectivo al uso y goce de los bienes del dominio público.” La legitimación, entonces, se relaciona con la cualidad de habitante. De fs. 16 y 17 del expte. 34874/2 (que este Tribunal tiene a la vista) surgiría, dicho esto en el estado embrionario de la causa, que los actores tienen domicilio en esta Ciudad de Buenos Aires lo que les concedería, en principio, la calidad exigida por la norma constitucional.” Cabe destacar, que esta postura habría sido sostenida por la mayoría del Tribunal Superior de Justicia en la causa ‘Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’ y su acumulado expte. n° 7731/10 ‘GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’’, expte. 7774/10, sentencia del 14/11/2011” (fs. 107 y vuelta).

Con relación a la verosimilitud del derecho invocado, sostuvo que, con arreglo a lo previsto en los arts. 8º y 27 de la CCABA, “...todos los habitantes de la Ciudad tendrían un derecho al libre acceso, circulación, y uso del contorno ribereño de la Ciudad” (conf. fs. 19vuelta); y, agregó que, “...según se desprende de las constancias de la causa, los habitantes de la Ciudad no podrían ejercer el referido derecho” (conf. fs. 107 vuelta). Dicho ello, afirmó que la verosimilitud del derecho invocado conducía a “...atemperar la exigencia del peligro en la demora” (fs. 108 vuelta).

Finalmente, y en lo que al recurso importa, dijo que ese “...tribunal considera que la caución juratoria ofrecida en la demanda —y que cabe tener por prestada efectivamente con la petición de la medida— se revela razonable en el caso y ajustada a la circunstancia de la causa” (fs. 108 vuelta).

4. Contra esa decisión, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 129/149 vuelta).

Manifiesta que la sentencia es equiparable a definitiva por los efectos irreparables que conlleva. Sostiene, asimismo, que la decisión, más allá del nombre que le dieron los jueces de mérito, es una “autosatisfactiva” que resuelve el pleito (fs. 133).

En cuanto al fondo, dice que: i) no se ha planteado una causa en tanto los actores carecen de legitimación para instar la presente acción, a lo que agrega que la parte actora tampoco ha demostrado que esté involucrado un derecho de incidencia colectiva (137 vuelta/139 vuelta); ii) la cautelar resuelve el fondo porque se impuso sin plazos para su cumplimiento. En palabras del GCBA, “...la resolución que estableció la medida cautelar carece de plazo y/o término de cumplimiento, ya que no se refiere hasta qué momento tendrá vigencia la tutela, por lo cual la medida, tal como ya se sostuviera, se transforma en ‘autosatisfactiva’, prolongándose ‘sine die’, y revelando así su verdadera naturaleza de sentencia definitiva, ya que decide sobre el objeto de la acción de amparo. De esa manera, se pone fin a los planteos realizados por el accionante en su pretensión” (fs. 140); y, iii) resulta arbitraria la decisión de fijar una caución juratoria como contracautela. Manifiesta expresamente que “...quien debe estimar en forma prudencial el monto de la caución [es el juez, pero], en la especie se advierte que le a quo ejerció dicha potestad en forma *arbitraria e irrazonable*, sin analizar la solvencia de los actores y sin respetar los principios jurisprudenciales...” (fs. 140 vuelta, el subrayado pertenece al original).

5. La Cámara denegó el recurso por no estar dirigido contra una sentencia definitiva, ni mostrar la cuestión constitucional y/o la arbitrariedad invocadas (fs. 206/207 vuelta).

6. El GCBA interpuso la queja de la que se da cuenta en el punto 1. Manifestó que la sentencia recurrida es 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, dijo que es equiparable a definitiva por el perjuicio irreparable que le genera.

Sostuvo, asimismo, que la cuestión constitucional la constituye la violación del derecho de defensa y del debido proceso al que fue sometida su parte (fs. 38/51 vuelta, de la queja).

7. El Fiscal General opinó que la sentencia de Cámara es arbitraria, razón por la cual el Tribunal tendría que hacer lugar a los recursos y revocarla (fs. 165/171 vuelta, de la queja).

8. A fs. 173 de la queja la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 105/109).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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

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

II) Recurso de queja por inconstitucionalidad denegado:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Entiendo que el pronunciamiento de este Tribunal del 15/4/2014, que rechaza 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.

Conforme surge del punto 4 de los “Resulta” planteó 3 grupos de agravios. El primero, el referido a la ausencia de un caso, vuelve sobre una cuestión que ha quedado por resuelta el Tribunal en la decisión del 15/4/2014. El segundo apunta a mostrar que la decisión recurrida constituye, en verdad, una medida “autosatisfactiva”, naturaleza que por sí sola no muestra que resulte improcedente la decisión adoptada por la Cámara, cualquiera hubiera sido su acierto. Finalmente, el tercero está dirigido a cuestionar las razones de hecho que dieron los jueces para establecer como contracautela una caución juratoria; materia cuya revisión resulta, en las condiciones presentes, ajena a la competencia de este Tribunal por la vía intentada.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA (fs. 38/51 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: “El planteo del GCBA 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. En tal sentido, cabe señalar que la mera afirmación acerca de la imposibilidad de retrotraer las cosas a su estado anterior —sin especificar qué obras serían irreversibles ni por qué motivos— no basta para considerar que la decisión cuestionada resulta asimilable a una sentencia definitiva (...).

Nótese que la recurrente no detalla ni demuestra la magnitud del agravio que la manda cautelar impuesta le genera, ni puntualiza cuáles y por qué razones, la sentencia definitiva no podría revertir” (fs. 36/37 vuelta).

A su turno, el GCBA se limitó a afirmar: “La imposible reparación ulterior que equipara al decisorio atacado con una sentencia definitiva del máximo tribunal de la causa, surge clara de las cuestiones ventiladas en el marco del presente amparo” (fs. 45 vuelta).

Las manifestaciones transcritas no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde. 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. 38/51 vuelta).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida a fs. 38/51 vuelta debe ser rechazada puesto que, en mi concepto, carece de una crítica concreta y suficiente de la resolución obrante a fs. 36/37 vuelta que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a uno definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402, como así también en la falta de configuración de un caso constitucional

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 esa postura no ha sido acogida por este Tribunal.

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

En ese contexto, era menester que la presentación directa del GCBA contuviese un desarrollo argumental fundado tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado; exigencia que no se verifica cumplida en el *sub examine*.

En lo que a esta cuestión respecta, coincido con la doctora Alicia E. C. Ruiz en que, si bien el GCBA esgrime que el decisorio que confirmó la medida cautelar dispuesta en primera instancia generaría consecuencias gravosas irreparables al Estado local, no se hace cargo de demostrar siquiera minimamente cuáles serían los daños aludidos.

Así entonces, no es posible comprobar que el GCBA haya puesto en crisis razonadamente el pronunciamiento interlocutorio que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad deducido. En ese contexto, la ausencia de una crítica desarrolla-

da 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* “*Guglielmo, 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. Sólo a mayor abundamiento, entiendo que tampoco se ha logrado poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en el que, en otro orden de ideas, se afirmó que no había quedado configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA.

En efecto, las impugnaciones efectuadas por el demandado contra la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 14/2/2012 se exhiben, desde mi punto de vista, desprovistas de una fundamentación desarrollada y sería que justifique la intervención de este Estrado respecto de una cuestión que resulta, por regla, ajena a esta instancia recursiva intentada —como es la verificación de los presupuestos de procedencia de las medidas provisionales

Más allá del acierto o error del criterio adoptado por el *a quo* para admitir el dictado de la medida innovativa solicitada, lo cierto es que a tal fin los jueces de la causa expresaron diversos argumentos que no fueron rebatidos por la demandada al interponer el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener ante esta instancia. En particular, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario aludió a diversa normativa local que protege y garantiza el derecho de los habitantes a acceder al contorno ribereño de la Ciudad y efectuó un razonamiento para afirmar que aquel se veía impedido en el predio de marras, sin que tales desarrollos fueran objeto de crítica alguna por parte del Estado local. En rigor, las manifestaciones esgrimidas por la demandada al interponer su recurso de inconstitucionalidad se destacan por su generalidad; sin que ello pueda ser soslayado a partir de la incorporación de nuevos argumentos recién en el escrito de queja —por ejemplo, vinculados a la alegada falta de consideración de ciertos planteos oportunamente esgrimidos, como el relativo a la incidencia en el caso de la ley 25.436, que transfirió a la Ciudad de Buenos Aires el dominio del predio “Costa Salguero” bajo ciertas condiciones

En consecuencia, es posible afirmar que las citas de diversas disposiciones de jerarquía constitucional no han quedado debidamente conectadas con lo resuelto en autos. De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal, es necesario que la recurrente vincule los derechos constitucionales que se alegan vulnerados con la cuestión efectivamente discutida en la causa. Ello es así pues, 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., “*Carrefour Argentina S. A. s/recurso de queja*”, expte. n° 131/99, resolución el 23/2/2000, en: *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

4. Por lo demás, interesa señalar que la naturaleza de la medida dictada se caracteriza por su provisionalidad; por lo que, al no causar estado, podrá ser sometida a una nueva consideración de los jueces de la causa en caso que el GCBA advierta y justifique fundadamente inconvenientes de entidad al momento de ejecutarla tal cual fue ordenada y podrán ser admitidas propuestas alternativas por parte del Estado local que tiendan a velar por los derechos que los jueces de mérito procuraron tutelar con el anticipo de jurisdicción que aquí se intenta resistir.

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la presente queja; sin que el modo en que aquí se resuelve importe adelantar opinión alguna respecto de la cuestión de fondo debatida en autos.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA afirma que “...no puede sostenerse la legitimación de los actores como habitantes para la defensa de los derechos que se dicen vulnerados, pues no poseen un interés concreto, inmediato y sustancial que lleve a considerar la presente como una ‘causa’, ‘caso’ o ‘controversia’ que autorice la intervención de la justicia...” (fs. 7).

Es decir, plantea la ausencia de presupuestos esenciales para la validez de la relación jurídica procesal de autos, lo que incumbe ponderar incluso de oficio. Y considero que no existen impedimentos para volver a analizar esta cuestión, pues en la sentencia dictada el 15/4/2014 por este Tribunal en estos autos (causa nro. 8668/12), no existió un pronunciamiento concreto sobre la existencia o no de un “caso” o “causa” y de legitimación de los actores, ya que la mayoría integrada por los Dres. Ruiz, Casás y Paz rechazó la queja del GCBA por cuestiones formales (estimaron que no existía una crítica fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad) y no emitió opinión sobre dicha temática.

2. Si bien en la aludida sentencia del 15/4/2014 senté posición acerca de la inexistencia de un caso o causa judicial, y de legitimación de los actores, la reciente entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación me obliga a volver a analizar esta cuestión, a la luz de la nueva regulación del “camino de sirga” contenida en el art. 1974 CCyCN.

2.1. El camino de sirga es una restricción del dominio privado en los fundos ribereños, consagrada en la legislación civil de nuestro país a partir del siglo XIX con el objetivo de favorecer el tráfico fluvial de mercaderías.

En aquella época, prevalecía una modalidad de navegación en la que personas o animales traccionaban las embarcaciones desde la orilla a través de una cuerda gruesa llamada “sirga”, lo que requería la existencia de una franja de terreno libre en la ribera de los cursos de agua navegables. De allí surgió la denominación de “camino de sirga”, en el que el propietario debía abstenerse de construir, cercar o crear obstáculos físicos que impidieran el libre acceso y circulación.

En tal sentido, el art. 2639 del antiguo Cód. Civil (sancionado en el año 1869), establecía que “(L)os propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirven a la comunicación por agua, están obligados a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del río, o del canal, sin ninguna indemnización. Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno en manera alguna.” Y el art. 2640 disponía que “(S)i el río, o canal atraviesa alguna ciudad o población, se podrá modificar por la respectiva municipalidad, el ancho de la calle pública, no pudiendo dejarla de menos de quince metros.”

De dicha normativa se desprende que el único objetivo contemplado por esta restricción al dominio, estaba relacionado con facilitar la “comunicación por agua”, en tiempos en que era necesario utilizar la costa de los ríos para arrastrar las embarcaciones mediante “sirgas”.

2.2. Pero con el correr de los tiempos y del avance tecnológico, y a partir de la utilización de motores en los barcos, esta modalidad de navegación “a la sirga” dismi-

nuyó sustancialmente o directamente desapareció, pero los usos de las riberas de los ríos, lagos y costas marítimas se ampliaron a otras actividades no previstas por la legislación vigente, entre las que cabe mencionar actividades acuáticas, pesca, recreación y esparcimiento de particulares. Ello motivó un debate sobre la necesidad de mantener o no el “camino de sirga”, y en caso afirmativo con qué alcance y finalidad.

Algunos autores, como el Dr. Moisset de Espanés, consideraron que al no existir más la navegación a sirga debería desaparecer la restricción al dominio que supone dicho instituto [Moisset de Espanés, L., “*Camino de sirga*”, publicado en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artcaminodesirga2>].

Por el contrario, el Dr. Marienhoff se manifestó partidario de la subsistencia del camino de sirga, pero en beneficio exclusivo de la navegación, la flotación y la pesca efectuada desde las embarcaciones, mientras que para otros usos recreativos, de tránsito terrestre o pesca desde la costa sería necesario expropiar la franja de terreno al propietario ribereño, previa declaración de utilidad pública y pago de precio justo [MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. VI, 3ª ed., n° 2203, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 499/509]. En similar sentido también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN, 4/8/2009, “Las Mañanitas S.A. c. Provincia de Neuquén”, *Fallos*, 332:1704].

En favor de una postura amplia, la Dra. Highton sostuvo que “(L)as normas que tratan sobre el camino de sirga o de ribera, si bien originariamente se definieron para favorecer la navegación a la sirga (es decir la de un arco tirado por una cuerda o sirga desde la orilla), siempre han permitido otras utilidades. La franja de terreno constitutiva de la ribera externa o margen del río, sirve tanto para las necesidades de la navegación, como de la pesca, el comercio y el esparcimiento de la población. Recordemos que los ríos y arroyos -navegables o no-, sus cauces y sus riberas internas, pertenecen al dominio público del Estado (art. 2340, Cód. Civil), lo que hace razonable que quienes no sean propietarios ribereños puedan tener acceso a sus beneficios” [Highton, Elena I., “¿La resurrección del camino de sirga?”, *LLBA*, 1994, 136].

2.3 Otro aspecto esencial en debate era el relativo a la legitimación para reclamar judicialmente la liberación del camino de sirga.

En general, la doctrina consideraba que los ribereños, y con mayor razón quienes no lo sean, no tenían acción directa para reclamársela recíprocamente, sino que debían requerir a la autoridad administrativa la habilitación del camino de ribera, pues a ésta le correspondería dicha liberación, o eventualmente el ejercicio de las acciones pertinentes [Marienhoff, ob.cit., pág. 495/496]. No obstante, otra tendencia doctrinaria y jurisprudencial se pronunció por la interpretación amplia, admitiendo que un vecino pueda reclamar contra otro [Cámara Civil, Comercial, Criminal y Correccional de Zárate, “Multipuerto S. A. y otra c. Genaro, Domingo y otros”, 29/9/1992, *LLBA*, 1994, 137].

2.4. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación podría haber suprimido el instituto del camino de sirga, pero no lo hizo. Por el contrario, en su art. 1974, no solo lo mantuvo sino que realizó una sustancial modificación que implica garantizar el acceso y utilización del mismo por parte de los particulares.

La cláusula establece que “(E)l dueño de un inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas, aptos para el transporte por agua, debe dejar libre una franja de terreno de quince metros de ancho en toda la extensión del curso, en la que no puede hacer ningún acto que menoscabe aquella actividad. // Todo perjudicado puede pedir que se remuevan los efectos de los actos violatorios de este artículo”. Si bien dicha norma (en su párr. 1º) puede ser pasible de cuestionamientos en cuanto

reduce el ancho del camino de sirga, el segundo párrafo introduce una regla que, si no se respeta el deber de dejar libre la franja de quince metros, reconoce expresamente legitimación a cualquier persona que se sienta perjudicada para reclamar que se remuevan los obstáculos.

Esa norma es muy amplia, pues al habilitar al “perjudicado”, permite que plantee un reclamo judicial cualquier ciudadano que invoque el derecho genérico de aprovechar los bienes públicos en su condición de habitante del país, en tanto demuestre menoscabo a su derecho o interés legítimo [LORENZETTI, Ricardo Luis (dir.): *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. IX, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 304].

Esta disposición apunta a garantizar el acceso y goce de bienes públicos, concretamente los cursos de agua navegables. Como las riberas no pertenecen al dominio público —salvo obviamente aquellos terrenos que el Estado ha destinado a tal fin, como puertos, paseos públicos, etc.—, un ciudadano no podría hacer efectivo su derecho a gozar de los cursos de agua navegables (que son bienes públicos) si no tiene manera de acceder físicamente a ellos y utilizar sus orillas, ya que le estaría vedado atravesar una propiedad privada sin autorización expresa del dueño.

2.5. El nuevo Código Civil y Comercial fue sancionado el 1º/10/2014, y entró en vigencia a partir del 1º/8/2015, época en que la navegación a la sirga se encuentra virtualmente desaparecida.

Por lo tanto, si el legislador, en vez de suprimirlo, decidió mantener el “camino de sirga” en la legislación civil aún cuando en la actualidad ese instituto no es necesario para arrastrar embarcaciones, es porque implícitamente aceptó la utilización de esa franja para facilitar el acceso a los cursos de agua y la realización de actividades como la navegación, la flotación y la pesca efectuada desde las embarcaciones —como hemos visto, resulta cuanto menos discutible el uso del camino de sirga en terrenos privados para fines vinculados al esparcimiento de la población

Evidentemente, el legislador consideró que el camino ribereño, aún cuando pertenezca al dominio privado, puede ser gozado por los particulares con fines relacionados a la navegación en sentido amplio. Ello se enmarca dentro de un paradigma de revalorización de los bienes públicos, y de impedir su apropiación fáctica por parte de algunos particulares en desmedro del resto de la población.

A mi entender, la sanción de esta nueva y reciente norma implica modificar la finalidad del camino de sirga, y enmarcarlo claramente dentro de la temática medioambiental (en sentido lato). Es decir, un instituto que en un primer momento (en el Código Civil de Vélez Sarsfield, del siglo XIX) estaba relacionado estrictamente con permitir la navegación y transporte marítimo, al perder su original razón de ser (ante la desaparición de la modalidad de navegación “a la sirga”) no solo no fue suprimido por el legislador, sino ratificado para los nuevos usos a los que fue destinado con el transcurso del tiempo, y estos nuevos usos (entre los que cabe mencionar la navegación, flotación y pesca desde embarcaciones) están relacionados con el goce de los ríos y lagos navegables, bienes de carácter público que integran el medio ambiente.

2.6. En la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 15/4/2014 —antes de la sanción de la nueva normativa analizada precedentemente—, había adoptado una postura más restrictiva en cuanto a la legitimación activa para reclamar la liberación del camino de sirga, acorde a la legislación, doctrina y jurisprudencia dominantes antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial.

Sin embargo, el nuevo contexto normativo obliga a analizar el “camino de sirga” desde una nueva óptica, que conduce a desestimar el planteo de falta de legitimación

activa e inexistencia de “caso judicial” deducidos por el GCBA en sus recursos de inconstitucionalidad y queja.

En primer lugar, podemos afirmar que la cuestión en debate no involucra únicamente cuestiones regidas por disposiciones administrativas y tributarias, sino que ahora existe una norma expresa (art. 1974 CCyCN) que —como hemos visto— permite encuadrar este instituto dentro del campo medioambiental, en tanto apunta a facilitar el goce de bienes públicos (cursos de agua navegables, en este caso el Río de la Plata). Por lo tanto, existiría en autos un caso o causa judicial en el que se pretende ventilar una temática de carácter colectivo, relacionada con el medio ambiente.

Y por otra parte, el expreso reconocimiento de legitimación contenido en el art. 1974, párr. 2º, CCyCN, permite considerar a los actores, en su carácter de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, como “perjudicados” por la falta de liberación del “camino de sirga” en la zona conocida como “Costa Salguero”, y en consecuencia habilitados para impulsar esta acción judicial.

Ahora bien, cabe aclarar que la presente acción colectiva debe orientarse exclusivamente a debatir los aspectos ambientales de las pretensiones deducidas en autos, y no constituir una vía para habilitar el dictado de decisiones judiciales —como las cuestionadas en el marco de la vía recursiva resuelta por este Tribunal en la sentencia del 15/4/2014— que ninguna relación tienen con la temática ambiental, que exceden las facultades de los jueces y la legitimación de los accionantes, y que violan el derecho de defensa de terceros.

3. Sentado lo expuesto, corresponde analizar la impugnación constitucional del GCBA.

Y en tal sentido, concuerdo con los Dres. Ruiz y Casás en cuanto a que el recurrente no logró rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pues no identificó concretamente cuáles serían los daños irreparables que permitirían equiparar a definitiva una decisión cautelar que, por su naturaleza provisional, carece de tal condición.

La falta de acreditación del carácter definitivo de la decisión atacada, conduce inexorablemente al rechazo de la presente queja.

Por ello, emitido el dictamen 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 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

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

DCCCLII - “METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVIAS S.A. (RES 132) C/ENTE UNICO REGULADOR DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRA RES. PERS. PUBLICAS NO EST.”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Multa. Nulidad. Falta de agravio concreto.**

Expte. SACAyT n° 11.826/15 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja agregado a fs. 402/413 que fuera deducido por Metrovías S.A. (en adelante, Metrovías) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Metrovías interpuso recurso directo ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 1/23), contra la resol. 132/EURSPCABA/2010 que le impuso una multa de \$ 4.247,60 —conforme los arts. 2º, 3º, 20 y 22 de la ley 210, los arts. 15 y 16 de la ley 757 y el art. 47 de la ley nacional 24.240—, por mal funcionamiento de las escaleras mecánicas en la estación Juramento de la Línea D y en la estación Diagonal Norte de la Línea C del servicio de subterráneos.

3. Luego de contestado por el Ente Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) el traslado del recurso directo (fs. 330/338 vuelta), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo admitió y declaró la nulidad de la multa impugnada, con costas a la vencida. Consideró que nada impedía que tanto la CNRT como el ente regulador 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, extremo que entendieron ilegítimo (fs. 340/344 vuelta).

4. Disconforme, Metrovías interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 346/356.

Se agravió del rechazó de su planteo de incompetencia del EURSPCABA, e insistió en que la CNRT es el único organismo con competencia para sancionarla por irregularidades en la prestación del servicio a su cargo (fs. 352/355 vuelta).

5. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por la actora (fs. 358/359), lo que motivó la queja que está a consideración del Tribunal.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja de Metrovías (fs. 416/418).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 402/413 fue presentada por Metrovías en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Sala I hizo lugar al recurso directo de la actora y declaró la nulidad de la sanción de multa que le fuera impuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. Así, la decisión motivo de recurso resultó favorable a Metrovías y no le causó perjuicio alguno.

La ausencia de gravamen derivado de la sentencia deja sin sustento la legitimación para recurrir invocada por la empresa, lo que determina la suerte adversa de su presentación. Así lo sostuve con anterioridad: “La legitimación es un presupuesto procesal y cuando no está satisfecho se configura un impedimento que malogra la constitución válida de un proceso o, como en el caso, la admisibilidad de un recurso” (mi voto *in re* “Provincia de Jujuy s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/otros procesos incidentales’ en ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4348/05, sentencia del 9/8/2006”; y en caso idéntico al presente *in re* “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/Ente único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/res. pers. Públicas no est.’”, expte. n° 8858/12 y acumulado expte. 8872/12 “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/res. pers. Públicas no est.’”, sentencia de fecha 16/10/2013).

3. En consecuencia, voto por rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por Metrovías.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

La Juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con la solución propuesta por la Juez de trámite, Dra. Alicia E. Ruiz, en cuanto debe rechazarse la queja interpuesta por Metrovías.

Al tratarse de una sentencia que, al declarar la nulidad de la multa impuesta por el Ente Regulador, le resultó favorable a la quejosa sin causarle gravamen alguno —no obstante fundarse en argumentos distintos a los presentados por aquella—, la recurrente carece de interés jurídico en obtener la revisión del pronunciamiento cuya validez pretende atacar (conf. *mutatis mutandis* Fallos, 326:3007; 328:1825, 331:391 entre otros).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 402/413 vuelta.

El tribunal *a quo* hizo lugar al recurso de Metrovías S.A. y, en consecuencia, declaró la nulidad de la Res. 132/2010 dictada por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre cuya base la multaba por falta de funcionamiento de las escaleras mecánicas en la estación Juramento de la línea D y en la estación Diagonal Norte de la línea C del servicio de subterráneos (conf. fs. 340 vuelta y 24/34). En estas condiciones, la parte recurrente carece de interés jurídico en obtener la revisión de una sentencia que le resultó favorable (conf. *mutatis mutandis*, la doctrina de Fallos, 194:409 y sus citas, entre muchos otros).

El juez José O. Casás dijo:

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Metrovías S.A.

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

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

DCCCLIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VERAZAY, IRMA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).

Falta de fundamentación. Procedimiento administrativo. Derecho de defensa.

Derecho al recurso.

SUMARIOS:

1. No puede prosperar la queja si no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a sostener. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz y del voto del juez José O. Casás al que los que adhiere la jueza Ana María Conde).*

2. La sola circunstancia de que no se le de vista a los actores con anterioridad a dictar el acto administrativo que declara la caducidad de los permisos para la venta de alimentos en la vía pública no muestra que se afecte el derecho de defensa garantizado mediante lo dispuesto en el art. 22 inc. f) de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad, en la medida en que una vez dictado el acto tengan la oportunidad de recurrirlos. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

3. Dentro del amplio espectro de actos administrativos que la Administración se encuentra habilitada para dictar, existen aquellos en los que el legislador establece un procedimiento reglado al detalle que prevé la obligación de dar la oportunidad al administrado de presentar sus argumentos antes del dictado del acto, por ejemplo en el procedimiento tributario, o en los sumarios administrativos que tienen por objeto examinar las conductas de los agentes (cesantía o exoneración). En otros supuestos, la Administración está obligada a dar al administrado la oportunidad de ser oído previamente a tomar una decisión aunque la oportunidad exacta y el modo de hacerlo no están reglados. En una tercera categoría de competencias puede y debe obrar inaudita parte, por ejemplo, cuando fiscaliza alimentos y encuentra necesario impedir su consumo o detecta la ruina de un edificio y debe disponer lo conducente a evitar riesgos a personas o bienes. Estos procedimientos no impiden la defensa del administrado sino que la derivan a etapas posteriores, en las que el acto administrativo viene a ser revisado a instancia recursiva. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT n° 11.093/14 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 14/20) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibles la impugnación que dirigió contra el fallo que rechazó su recurso de apelación e hizo lugar a la demanda promovida en su contra.

2. En autos, Irma Rosa Verazay, Rosa Soledad Valle, Alberto Irineo Vaccari, Daniel Ángel Ríos y Janette Campos Rocha, promovieron acción de amparo contra el GCBA a efectos de obtener la nulidad de las disposiciones n° 3259/09, 1434/08, 1673/08, 1323/07 y 0311/07 de la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria, que resolvieron la caducidad de los permisos para la venta de alimentos en la vía pública que les habían sido otorgados. También plantearon la inconstitucionalidad de la resol. 24/GCBA/SSCC/07, y el dictado de una medida cautelar innovativa (fs. 1/18).

3. Contestada la demanda (fs. 359/365 vuelta), la jueza de primera instancia resolvió *i)* hacer lugar a la acción de amparo promovida por los co-actores Irma Rosa Verazay, Rosa Soledad Valle y Alberto Irineo Vaccari, declarar la nulidad de las disposiciones n° 3259/09, 1434/08, 1673/08 y ordenar a la Administración dictar nuevos actos conforme a derecho; *ii)* rechazar la acción respecto del co-actor Daniel Ángel Ríos, y *iii)* hacer lugar a la demanda respecto de la co-actora Janette Campos Rocha, declarar la inconstitucionalidad de la resol. 24/GCBA/SSCC/07 y ordenar al GCBA expedirse frente a la solicitud de permiso por ella efectuada (fs. 548/554).

4. El GCBA apeló y fundó su recurso (fs. 556/563), al igual que el co-actor Daniel Ángel Ríos (fs. 566/589). Emitido el dictamen por la Sra. Fiscal ante la Cámara (fs. 611/614), la Sala III hizo lugar al recurso interpuesto por el co-actor Daniel Ángel Ríos, revocó la sentencia que no había hecho lugar al amparo a su respecto y rechazó la apelación del GCBA (fs. 622/623 vuelta).

5. Esa decisión motivó la interposición del recurso de inconstitucionalidad de fs. 628/633 vuelta, cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 635/641). Declarado aquél inadmisibles por la Sala III (fs. 648/649), el GCBA interpuso la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo (fs. 118/123 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a sostener.

En su presentación directa, 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. En particular, no logra refutar lo sostenido por los magistrados respecto de la ausencia

de relación directa de la interpretación de los preceptos constitucionales que considera vulnerados con lo decidido en el caso.

Por las razones expuestas, no hay más que rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La queja deducida no puede prosperar puesto que, tal como destaca la Dra. Ruiz, el escrito de fs. 14/20 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], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss.; “Propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3965/05, sentencia del 9/11/2005, entre otros).

En efecto, las consideraciones vertidas por el recurrente en el recurso directo no alcanzan a rebatir adecuadamente los fundamentos en que se basó la Sala III para declarar inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad, principalmente, la ausencia de caso constitucional.

Nótese que las cuestiones examinadas por el tribunal *a quo* en la sentencia que en definitiva se pretende impugnar versaron sobre materias propias de los jueces de la causa relativas a asuntos de naturaleza fáctica, procesal y de derecho infraconstitucional local (dec. 1510/97, ley 1166 y resol. 24/SSCC/2007) ajenas, por ende, a la vía intentada.

Por su parte, la recurrente no ha logrado evidenciar la inconsistencia de la decisión adoptada, de cara a las constancias de la causa y a las normas adjetivas que disciplinan la materia.

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.

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 ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas, los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja del GCBA cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402 y logra rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto en cuanto efectivamente se verifica la existencia de cuestiones planteadas por la recurrente que no fueron tratadas por la sentencia de la Sala III para resolver la confirmación parcial de lo resuelto por la juez de primera instancia; en consecuencia, logra configurar un caso constitucional por arbitrariedad de sentencia, habilitando su descalificación como acto jurisdiccionalmente válido, y corresponde en consecuencia el tratamiento del recurso.

2. En efecto, el GCBA planteo en su recurso de inconstitucionalidad —y posteriormente sostuvo argumentalmente en su queja— que el decisorio resultaba arbitrario, afectaba sus derechos de defensa, propiedad y al debido proceso (arts. 17 y 18 de la C.N.). Afirmó, en cuanto a las cuestión de fondo, que “...la Sala III ha resuelto de

modo dogmático, y evitando analizar las cuestiones planteadas por mi representada.” (fs. 17 vta. de la queja).

3. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo promovida por los co-actores Irma Rosa Verazay, Rosa Soledad Valle y Alberto Ireneo Vaccari declarando la nulidad de las Disposiciones 3259/DGHySA/09, 1343/DGHySA/08 y 1673/DGHySA/08 de conformidad con lo establecido por el art. 14 inc. b) de la LPACABA en la inteligencia de que dichos actos habían sido dictados por autoridad incompetente. Ello así, toda vez que a las respectivas fechas de su dictado la autoridad de aplicación en la materia era la Dirección General de Habilitaciones y Permisos —según la modificación efectuada por el dec. 1054/07 en su Anexo I, art. 11.1.3— y no la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria del GCBA (fs. 548/554 del expte. ppal.).

Contra lo resuelto se alzó el GCBA destacando —entre otras consideraciones— que las referidas disposiciones fueron dictadas por funcionario competente (fs. 557).

La sentencia de la Sala III mencionó que la cuestión había sido alegada por la recurrente (véase punto III fs. 622 vta.) más nada argumentó sobre la cuestión para sostener lo decidido en la sentencia de primera instancia y confirmó la declaración de nulidad de las disposiciones por vicio de incompetencia, destacando que resultaba “... suficiente para declarar la nulidad de las disposiciones bajo estudio” el hecho de que no se hubiere dado a los actores la posibilidad de ejercer su derecho de defensa de conformidad con lo establecido por el art. 22 de la LPACABA por violación al derecho a ser oídas las partes (véase punto IV fs. 622/623).

Las omisiones e inconsistencias relevadas dan cuenta de que ha sido afectado el derecho de defensa de la recurrente toda vez que se han desatendido sus argumentaciones —oportunamente ventiladas— sin dar una fundamentación válida y suficiente a la denegatoria de su pretensión. En esta inteligencia, la decisión adoptada por la Sala III no puede constituir una derivación razonada del derecho vigente aplicable sobre las constancias de la causa y los planteos formulados por la parte —véase *Fallos*, 333:2353; 319:2264; 318:189; 302:1405; 285:279; 250:152; 268:266; 249:275; 244:521 entre muchos otros

Por todo lo expuesto, oída la Fiscalía General, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; revocar la sentencia de fs. 622/623, y remitir las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que por jueces distintos a los que intervinieron se dicte un nuevo pronunciamiento.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara sostuvo que las disposiciones mediante las cuales se había declarado la caducidad de los permisos cuestionados resultaban nulas porque “no se había oído previamente a los sancionados” y que “...no se dio a los actores la posibilidad de ejercer su derecho de defensa tal como lo dispone el art. 22 de la ley de procedimientos administrativos” (fs. 2/3).

2. El GCBA tacha de arbitraria la sentencia porque considera que los fundamentos relativos a la afectación del derecho de defensa de los actores al no correr vista de las actuaciones con anterioridad al dictado del acto impugnado se habrían subsanado al otorgarle la posibilidad de recurrir dichos actos. Agregó que la decisión de la Cámara afectaba lo dispuesto en los arts. 102 y 104 de la CCABA en tanto “inhíbe al Jefe de Gobierno llevar adelante su deber de preservar el dominio público y desarrollar la actividad policial que expresamente le otorga la ley fundamental de la Ciudad” (fs. 6)

3. La recurrente ha logrado demostrar la arbitrariedad del fallo cuestionado por las razones que paso a exponer, en consecuencia corresponde admitir la queja interpuesta y adentrarse en el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

4. La sola circunstancia de que no se le dio vista a los actores con anterioridad a dictar el acto administrativo que declaró la caducidad de los permisos no muestra que se hubiese afectado el derecho de defensa de los actores garantizado mediante lo dispuesto en el art. 22 inc. f) de la LPACABA, en la medida en que no se encuentra controvertido que, una vez dictado el acto cuestionado los actores tuvieron la oportunidad de recurrirlos y que en su mayoría plantearon los recursos de reconsideración y jerárquico.

Dentro del amplio espectro de actos administrativos que la Administración se encuentra habilitada para dictar, existen aquellos en los que el legislador establece un procedimiento reglado al detalle que prevé la obligación de dar la oportunidad al administrado de presentar sus argumentos antes del dictado del acto, por ejemplo en el procedimiento tributario, o en los sumarios administrativos que tienen por objeto examinar las conductas de los agentes (cesantía o exoneración).

En otros supuestos, la Administración está obligada a dar al administrado la oportunidad de ser oído previamente a tomar una decisión aunque la oportunidad exacta y el modo de hacerlo no están reglados. En una tercera categoría de competencias puede y debe obrar *inaudita parte*, por ejemplo, cuando fiscaliza alimentos y encuentra necesario impedir su consumo o detecta la ruina de un edificio y debe disponer lo conducente a evitar riesgos a personas o bienes. Estos procedimientos no impiden la defensa del administrado sino que la derivan a etapas posteriores, en las que el acto administrativo viene a ser revisado a instancia recursiva.

5. Sobre la base de lo expuesto, le asiste razón al GCBA en cuanto a que el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido, en la medida en que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (*Fallos*, 311:948, 2402; 334:1644; entre muchos), por lo que debe ser revocada en lo que fue materia de agravios.

6. Asimismo, los únicos argumentos desarrollados por los actores en su demanda y mantenidos ante esta instancia y que no fueron tratados por la Cámara son aquellos dirigidos a sostener que la afectación del derecho de defensa de su parte se habría configurado al no cumplir Administración con el envío de las actas de infracción a la Unidad Controladora de Faltas para su discusión en esa sede y habilitar la revisión en sede judicial.

En virtud de lo establecido en el art. 31 de la LSTJ compete a este tribunal tratarlos a fin de resolver el fondo del asunto, en tanto para ello no subsisten cuestiones de hecho que despejar.

Dichos planteos no se hacen cargo de explicar por qué la única forma de acceder a la justicia era a través del procedimiento de faltas. En efecto, aun en el supuesto de que la Administración hubiese omitido resolver los recursos jerárquicos presentados por los actores, ello no obstaba a que mediante los mecanismos específicos que establece la LPACBA, como por ejemplo la configuración del silencio como denegatoria (art. 10), los actores hubiesen podido impugnar los actos en sede judicial. En definitiva, esos planteos no se vinculan con la afectación del derecho de defensa sino más bien con las condiciones de admisibilidad de la instancia o con el agotamiento de la instancia. No se debate que los actos cuestionados provienen del ejercicio de la actividad materialmente administrativa cuya atribución viene dada por la ley 1166, art. 11.2.14 y ss.

Allí se establece la facultad de la Autoridad de Aplicación de declarar la caducidad de “permisos de uso del espacio público” cuando no se cumplen con los requisitos allí establecidos y esa norma no fue tachada de inconstitucional.

En esas condiciones, ni los fundamentos de la Cámara, ni los argumentos de los actores muestran la afectación del derecho de defensa, único planteo mantenido ante esta instancia para sostener la nulidad de los actos cuestionados. Por ello, corresponde rechazar la demanda.

Por lo expuesto voto: 1) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; 2) revocar la sentencia de la Sala II de fs. 622/623 y, por lo expuesto en los puntos 5 y 6, rechazar la demanda. 3) Costas en el orden causado (conf. art. 14, CCABA).

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 devuelva el principal con la queja.

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

DCCCLIV - “BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NEGROTTTO, SANTIAGO BARTOLOMÉ C/BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Falta de fundamentación. Relación directa (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 10.208/13 - 4/11/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Santiago Bartolomé Negrotto interpuso recurso extraordinario federal (fs. 366/378 vuelta) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 13/2/2015 que —por mayoría— admitió el recurso de queja articulado por el Banco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante BCBA), hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad intentado por dicha parte, revocó la sentencia apelada, y rechazó la demanda (fs. 354/360 vuelta).

Corrido el traslado pertinente, el BCBA solicitó el rechazo del remedio federal intentado por el actor, con costas (fs. 381/391 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora no puede ser admitido.

2. Es que los agravios esgrimidos por la parte recurrente no involucran ninguna cuestión federal que habilite, de acuerdo con las exigencias del art. 14 de la ley 48, la instancia extraordinaria de la CSJN.

En efecto, las objeciones formuladas remiten al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional (derecho público local) involucradas en la causa *sub examine*, en la que se ventilaron aspectos referidos a la relación de empleo público que vinculó a Santiago Bartolomé Negrotto con el BCBA, en particular los relativos al cese dispuesto por la mencionada entidad bancaria. Los agravios del Sr. Negrotto giraron, básicamente, en torno de lo irrazonable y excesivo de la medida segregativa adoptada a su respecto. Y sabido es que estas cuestiones, como principio, resultan ajenas a la instancia extraordinaria que se reclama.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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); 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).

3. A lo antes apuntado debe sumarse que la invocación genérica que efectúa el recurrente de diversos preceptos de raigambre constitucional (arts. 17, 28 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 tampoco, en esta oportunidad, se comprueba si se tiene en cuenta que el recurrente omitió, además, criticar concretamente la premisa sobre la que se construyó el pronunciamiento atacado relativa a que la sanción impuesta al actor no exigía la comisión de más de una falta.

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, sólo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*, 300:130).

4. Por su parte, respecto de 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).

5. Finalmente, el recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. *i*). Además, el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. *d*), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. *e*).

El actor incumplió, también, con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —arts. 19 y 54 inc. “n” del Régimen Disciplinario del BCBA— y expresarse sobre su vigencia (art. 8º).

6. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Santiago Bartolomé Negrotto. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal porque la parte actora no ha acreditado la existencia de una cuestión federal (conf. el art. 14 de la ley 48).

La sentencia del Tribunal de fecha 13/2/2015, que revocó la decisión de la Cámara que había anulado la resolución administrativa que había declarado cesante al actor, encontró apoyo bastante e independiente en el art. 54, inc. n) del Régimen Disciplinario del Banco de la Ciudad de Buenos Aires vigente a la fecha de su separación, norma local no tachada de inconstitucional. Dicha circunstancia priva a las normas federales invocadas (arts. 17, 28 y 31 de la C.N.) de relación directa con lo resuelto.

Asimismo, los restantes agravios que trae remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba que tampoco suscitan la intervención de la CSJN.

Por los motivos expuestos, voto por denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Sr. Negrotto e imponer las costas a la parte vencida (conf. art. 68, 1º párrafo, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el Sr. Negrotto 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 a la queja del BCBA, 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 el trabajo y el salario.

4. Por ello, voto por conceder el recurso extraordinario del Sr. Santiago Bartolomé Negrotto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Santiago Bartolomé Negrotto, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 360, punto 4.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCLV - “BARLEAND, NORBERTO Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAZZADI, ARMANDO ESTEBAN Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición del recurso. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 11.733/14 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Norberto Barleand, Norberto Corti y Estela Sader acudieron en queja ante el Tribunal (fs. 33/35 vuelta) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/32).

En su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo por no haber sido interpuesto en tiempo oportuno (fs. 38/39 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 33/35 vuelta no fue deducido —tal como lo señala la Fiscalía General— en tiempo oportuno (art. 33, ley 402 y art. 23, ley 2145), razón por la cual debe ser rechazado.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

a) la parte actora se notificó de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad el día 9/12/2014, conforme surge de la copia de la cédula obrante a fs. 30; y

b) la queja fue presentada ante el Tribunal con fecha 15/12/2014 a las 09:49 hs. (véase cargo de fs. 35 vuelta).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el 11/12/2014 (art. 23 de la ley 2145) sin perjuicio de que hubiera podido ser deducida dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 12/12/2014 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAyT aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

3. Como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad decidida por la Cámara de Apelaciones [conf. “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: ‘Bujman Adela c/ GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5141/07, sentencia del 13/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/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 S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)’”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. Públ.’”, expte. n° 6532/08, sentencia del 19/10/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/ otros procesos incidentales en Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCACA)’”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 33/35 vuelta.

Así lo voto.

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

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Norberto Barleand, Norberto Corti y Estela Sader.

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

DCCCLVI - “MUSI, EZEQUIEL ALEJANDRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MUSI, EZEQUIEL ALEJANDRO C/GBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad.

.....

Expte. SACAyT n° 11.866/15 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad y la Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en carácter de gestores de Ezequiel Alejandro Musi en los términos del art. 42 del CCAyT, interpusieron queja ante este Estrado (fs. 1/12) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el actor contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —por mayoría— hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la acción de amparo incoada (fs. 211/214 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara destacó que el proceder del GCBA —consistente en no renovar las prestaciones de los subsidios vigentes—, no resultaba manifiestamente arbitrario o ilegítimo a la luz de las constancias de la causa que daban cuenta de la situación de hecho del accionante (un hombre sin red de contención social, mayor de edad, sin que las constancias agregadas al expediente dieran cuenta de incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas).

3. Contra dicha resolución, el actor interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 221/244) que se intenta sostener en esta instancia. Allí alegó que el decisorio impugnado violaba su derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso legal y los principios de legalidad y de congruencia. En particular, sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria por haber revocado la decisión de grado a partir de presunciones y conjeturas sobre su situación de vulnerabilidad y sobre la base de defensas que, a su criterio, no habían sido oportunamente esgrimidas por la demandada. Además, sostuvo que el pronunciamiento desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional.

4. La Cámara denegó la concesión el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art 113, inc. 3, de la CCABA. En este sentido, destacó que el decisorio se había apoyado en la interpretación de normas infraconstitucionales, como la ley 4036, realizada a la luz de los aspectos de hecho y prueba involucrados en el caso (fs. 251/252).

5. Dentro del plazo de ley, el actor ratificó la actuación realizada por el Defensor General de la Ciudad y la Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario en su nombre (fs. 15, de la queja).

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja intentada por la parte actora toda vez que, a su criterio, la interesada no había logrado poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/29 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. 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 en 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 amparo —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. 6º de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que el actor es un hombre solo, de 33 años de edad, y que “...no ha sido acreditada en autos, ni existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación, siendo que es 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 que contaría con las facultades y capacitación suficientes como para procurarse los recursos necesarios para su manutención” (conf. fs. 212, 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 sólo 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 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).

Sólo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “*Q. C., S. Y.*”, y también la aplicada en el expediente madre “*Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo*’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: F.59.XLVII ‘*Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo*’; G.28.XLVII. ‘*G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo*’; N.69.XLVII. ‘*Nicoli, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo*’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “*Alba Quintana*” a ellos aplicada por este Estrado por la cual

se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho 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. ‘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 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.

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.

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 “(...) la decisión se cionó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorios. Por consiguiente, 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 constancias de la causa (...)” (fs. 251 vuelta del expte. 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 (decreto 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. *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 sólo 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.

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.

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 por la invocación del art. 31 CCABA, en tanto la sentencia impugnada está fundada en legislación local, la ley 4.036, 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— y apreciación de la prueba, materias ambas privativas 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 copia del informe de fs. 217/220 vuelta de los autos principales, 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 sólo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, 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, segundo párrafo del 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 Ezequiel Alejandro Musi.

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

DCCCLVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HERRERA, RUTH VICTORIA JOSEFINA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. ACCIÓN DE AMPARO. Ilegalidad o arbitrariedad manifiestas. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional. Acoso laboral.

Expte. SACAyT n° 11.494/14 - 4/11/2015

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) a fs. 98/111 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, la señora Ruth Victoria Josefina Herrera promovió acción de amparo contra el GCBA, aduciendo la causal de acoso laboral, a los efectos de ser restituida de inmediato en el lugar y en las condiciones de trabajo de los cuales había sido desplazada, a su entender, arbitrariamente. Asimismo, solicitó el pago de una indemnización en concepto de daño moral (fs. 1/18 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención).

Expresó que se desempeñaba como titular del “Grupo Liquidador Generales” de la Representación Contable ante el Ministerio de Salud, a cargo de la señora Fermina Alvarado. Denunció que la señora Alvarado la acosaba con actitudes y comentarios denigrantes hacia su persona y sus sentimientos. Alegó que luego, Alvarado comenzó a sacarle personal que tenía a su cargo, y finalmente pidió el traslado de la actora. Destacó que el Contador General le informó que la trasladarían para empezar a capacitarla en una nueva tarea, pero a la fecha de la demanda no había recibido capacitación alguna, y se ocupó de ordenar y limpiar expedientes muy viejos, y buscar documentación en un depósito oscuro, húmedo, lleno de pulgas e insalubre, a la espera de que se le asignaran nuevas tareas.

El GCBA contestó la demanda, cuestionó la vía del amparo elegida por la actora, alegó la inexistencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, y entendió que la cuestión formaba parte de las potestades propias de administración (fs. 106/116).

3. El Sr. juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción de amparo, y ordenó al GCBA que reintegrara a la actora en sus funciones. Por otra parte, rechazó la demanda por daño moral (fs. 163/166).

En lo que aquí interesa, el magistrado consideró que la actora había sido designada como titular de un grupo liquidador, con responsabilidades específicas, mediante el dictado de una resolución del Ministro de Hacienda; y que su traslado había sido dispuesto por un funcionario de menor jerarquía, sin dictado de acto alguno. Al no haber contado su traslado con las mismas formalidades que su nombramiento, advirtió que el accionar de la demandada había sido manifiestamente arbitrario, y vulnerado en forma flagrante y continuada los derechos de la actora.

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 172/179 vuelta), que fue contestado por la actora (fs. 215/218), y rechazado por la Cámara (fs. 248 y vuelta).

Para decidir de esta forma, el *a quo* compartió los fundamentos del dictamen fiscal (fs. 244/246 vuelta), en el cual la Sra. Fiscal a cargo del Equipo B sostuvo que "... el acto de designación de la amparista en el nuevo sector no puede constituir un supuesto de excepción a la regla general de que el acto administrativo debe expresarse por medio de la escritura, por cuanto se trata de una decisión cuyos efectos se proyectan como exigibles desde su emisión en adelante (...) En última instancia, y por aplicación del principio del paralelismo de las formas, se trataría, de un acto que viene a modificar a otro que se manifestó en forma escrita —resolución 3223/MHGC/09—, que fue publicado en el Boletín Oficial, y que por ende, debería respetar términos análogos" (fs. 246 y vuelta).

Asimismo, la Cámara también valoró la prueba de acuerdo a los criterios mencionados por la Sra. Fiscal —quien tuvo en cuenta la jurisprudencia existente en la materia—, esto es: contemplar la dificultad de aportar determinadas pruebas en la que se encuentran quienes padecen acoso laboral, aplicar el principio de la carga dinámica de las pruebas, e imponer la carga de colaboración en el esclarecimiento de hechos controvertidos sobre la administración (fs. 245 vuelta). Así, destacó las declaraciones testimoniales que probaban que el traslado había sido producto de la enemistad manifiesta de la señora Fermina Alvarado contra la actora, y que acreditaban el tipo de tareas que desarrollaba la actora (fotocopiar expedientes), que no eran las mismas que en su puesto anterior. Finalmente, resaltó que la administración no había colaborado en el esclarecimiento de los hechos, al mostrarse reticente a acompañar el legajo personal de la actora (fs. 244).

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 254/266), el cual fue respondido por la parte actora (fs. 273/280), y denegado por la Cámara (fs. 285/286 vuelta), situación ésta que dio lugar a la interposición del remedio directo del acápite 1.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja (fs. 132/135 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el GCBA en su recurso directo resultan insuficientes para conmover las razones tenidas en cuenta por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. En sus recursos de inconstitucionalidad y de queja, el GCBA desarrolló agravios que remiten al estudio de cuestiones de hecho y prueba, y al análisis de normativa infraconstitucional, todos asuntos propios de los jueces de la causa, y ajenos a la vía del recurso de inconstitucionalidad intentado. Y tampoco demostró que la sentencia definitiva de Cámara haya incurrido en errores groseros que la descalifiquen en cuanto acto jurisdiccional válido.

En efecto, la demandada insiste en proclamar la improcedencia de la vía del amparo, pero no logra rebatir los argumentos en que se basó el *a quo* para concluir que existía una conducta estatal manifiestamente ilegal y arbitraria —presupuesto esencial

del amparo—; y tampoco indicó qué defensas o pruebas se vio privado de ofrecer por las limitaciones cognoscitivas del proceso de amparo.

El GCBA también manifiesta que la prueba obrante en autos era insuficiente para demostrar el acoso laboral invocado por la actora, pero no fundamenta debidamente esta afirmación, pues no logra demostrar la inexactitud de los testimonios obrantes en autos ni individualiza otras probanzas que desvirtúen las declaraciones de los testigos, y tampoco rebate lo indicado por la Cámara en cuanto a que la Administración no colaboró con el esclarecimiento de los hechos controvertidos a pesar de encontrarse en mejores condiciones que la contraparte para hacerlo. Afirma que era ineludible la realización de una pericia psicológica para acreditar el padecimiento de acoso laboral, pero no explica en qué basa esa terminante aseveración.

Y por último, el recurrente aduce que el traslado de la agente obedecía a “razones de servicio”, pero no indica concreta y detalladamente cuáles eran dichas razones, ni en qué consistía la modificación de circunstancias fácticas que tornaron innecesario el cargo que desempeñaba la actora. Por lo tanto, este argumento se transforma en una excusa infundada que resulta inidónea para demostrar la legitimidad del obrar estatal.

3. Las falencias reseñadas precedentemente no pueden ser suplidas mediante la mención de la arbitrariedad, ni de distintas cláusulas constitucionales presuntamente vulneradas, pues como ha dicho reiteradamente este Tribunal —remitiéndose a fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referidos al recurso extraordinario federal, mediante conceptos trasladables al recurso de inconstitucionalidad local— “la invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (*Fallos*, 304/749, 1717; 306:1679; 312:311). Si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. doctrina de este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

4. Por último, la alegada lesión a la división de poderes, avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo, o la afectación de su zona de reserva, en razón del dictado de una sentencia que ejerce el control difuso de legalidad de un acto emanado del poder administrador a requerimiento de parte interesada, deviene no sólo improcedente sino también anacrónico como argumento.

Al respecto, he sostenido con anterioridad, en voto conjunto con los Dres. Ruiz, Muñoz y Maier, que: “La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración (...), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia los haga inmunes de todo control judicial” (expte. n° 1891/02, “Gonzalez, Jorge Esteban c/GCBA s/ amparo”, resolución del 11/12/2002).

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja del 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 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

La demandada entiende vulnerado su derecho de defensa así como el derecho al debido proceso y la división de poderes (arts. 10, 13, 14, 102 y 104 de la CCABA). Tacha la sentencia de arbitraria en tanto la Cámara entendió procedente la vía de amparo y requirió *ab initio* una amplitud probatoria impropia de la vía impetrada” (fs. 99 y ss.).

Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que el GCBA no logra fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional ya que no ha podido demostrar en su fundamentación la relación directa entre la decisión adoptada y el gravamen constitucional que alega haber sufrido (fs. 95 vuelta).

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. *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros

En esta inteligencia, corresponde colegir que la ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo 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

3. 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 por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA, porque sus agravios —vinculados a si se encuentra probada una situación de violencia laboral y a si la actora continúa desempeñando las mismas tareas en el nuevo sector al que fue trasladada— no plantean una cuestión constitucional o federal (conf. art. 113.3 CCABA y *Fallos*, 311:2478) que guarde relación directa con lo resuelto.

Los planteos enderezados a objetar la vía de amparo, con sustento en que no habría sido acreditada la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; y a cuestionar que no se haya seguido el procedimiento previsto por la ley 1225, no han sido abordados por el *a quo*, sin que la recurrente muestre haberlos puesto en el deber de hacerlo y que, con ello, la omisión resulte arbitraria.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación directa del GCBA (fs. 98/111 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. 81/93).

3. Los agravios vertidos en el escrito de fs. 81/93 —tal como han sido expuestos— no suscitan un asunto de trascendencia constitucional (art. 27 de la ley 402).

Tal como concluyen mis colegas preopinantes, el recurrente no logra demostrar que la interpretación de los hechos y de las normas infraconstitucionales que efectuará 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. 98/111 vuelta) y *b)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 81/93).

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 devuelva el principal con la queja.

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

DCCCLVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HERRERA, FABIANA DEL VALLE 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° 11.681/14 - 4/11/2015

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. 74/85 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. 254/254 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que rechazó su recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado que le había ordenado que “...otorgar[a] a la amparista y sus [tres] hijos menores de edad [...] la cobertura de sus necesidades habitacio-

nales [...] a través del medio que la autoridad administrativa estime más conveniente, en tanto no sea un hogar o un parador. En caso de ser un subsidio, éste deberá resultar adecuado para atender la finalidad antedicha y por tanto, brindar a lo largo del tiempo el monto suficiente a tal efecto” (fs. 199 vuelta/200), y que había declarado, además, la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 —en lo que respecta al impedimento de renovación del subsidio

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta que la actora es una mujer único sostén del hogar, con tres hijos menores de edad a su cargo (fs. 254). Destacó, asimismo, que las circunstancias del caso resultaban análogas a las analizadas en la causa “Pereyra Margarita c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° EXP 45.530/0, sentencia del 31/3/2014.

3. Contra la sentencia de la Sala I, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 263/273). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 *bis* de la C.N.), y que era arbitraria. Señaló que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 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. 306/308). 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. 178/183 vuelta). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara interviniente para que dictase un nuevo pronunciamiento (fs. 194/204 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó aquella de grado que había hecho lugar a la acción de amparo y, le había ordenado que “...otorgar[a] a la amparista y sus [tres] hijos menores de edad [...] la cobertura de sus necesidades habitacionales [...] a través del medio que la autoridad administrativa estime más conveniente, en tanto no sea un hogar o un parador. En caso de ser un subsidio, éste deberá resultar adecuado para atender la finalidad antedicha y por tanto, brindar a lo largo del tiempo el monto suficiente a tal efecto” (conf. fs. 135 vta. y 192).

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, único sostén del hogar, con tres hijos menores de edad a su cargo y ii) que no cuenta con recursos económicos suficientes, por lo que 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. 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.

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 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 sólo 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 sólo 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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél 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. 254/254 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 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 Cons-

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

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

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

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida

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

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —Fallos, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. consid. 11 del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC³) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en

palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

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

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la

³ 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).

Ciudad de Buenos Aires si amparo'; G.29. XLVII 'G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo'; G.28. XLVII. 'G., R. N. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo'; N.69. XLVII. 'Nicoli, Juan Carlos el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo').

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no 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. ‘Baldovino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192. XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

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

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada a lograr una solución “...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron

ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

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

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

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

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

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

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

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

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presiden-

cia 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 Argentina⁴—, 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 (23,1 m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipita-

⁴ 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.

ciones 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 reconoci-*

dos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013,

Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

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

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la

sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó, 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 PISDESC⁵, el punto 5.2 nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la

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

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

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios; 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 corresponde releva: (a) invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca; (b) invoca genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido; (c) hace caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por

la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, (d) no explicita ni funda adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

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

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

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

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar, toda vez que los agravios trasuntan meras discrepancias con lo resuelto.

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

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 39/45 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 64/66 y *ordenar* al Gobierno de

la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

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

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

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

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Falta de agravio concreto.

Expte. SACAyT n° 10.552/13 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Metrovías S.A. (en adelante, Metrovías) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 654/668 vuelta) contra la decisión del 10/6/2015 por la que el Tribunal dispuso: “1. Rechazar las quejas interpuestas por Metrovías S.A. y por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 424 vuelta).

2. Conferido el traslado de ley, el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó que el recurso fuera denegado (fs. 673/675).

FUNDAMENTOS:

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

Corresponde denegar el recurso extraordinario de Metrovías porque no ha acreditado cuál sería el gravamen que le genera la sentencia que, en último término pretende llevar a conocimiento de la CSJN, esto es, la de Cámara que revocó la multa del EURSPCABA que dio inicio a estas actuaciones.

Metrovías sostiene que —con arreglo a lo previsto en la ley 23.696 y en los decs. 1143/91, n° 1388/96, n° 2608/93 y n° 393/99— el EURSPCABA carece de competencia para imponer la sanción que revocó la Sala I. Es decir, en verdad, lo que pretende es una opinión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de las competencias que asisten al EURSPCABA, a la luz de las mencionadas normas federales. En

ese marco, resulta enteramente aplicable la doctrina del citado tribunal con arreglo a la cual "...[l]a posibilidad de que la resolución de la cuestión federal planteada en la causa pueda prevenir perjuicio y procesos potenciales, no basta para autorizar a la Corte Suprema para conocer por medio del recurso extraordinario respecto de un auto que por ser totalmente favorable al recurrente no le causa gravamen de ninguna especie" (conf. *Fallos*, 194:409).

Por ello votamos por, denegar el presente recurso. Costas a la vencida (art. 68 del CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, debe ser denegado.

2. La procedencia del remedio extraordinario federal exige la configuración de un gravamen concreto y actual. De conformidad con lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la apelación extraordinaria es improcedente cuando la decisión impugnada no ocasiona a quien lo plantea un gravamen concreto, efectivo y actual ("Mc Food S.A. v. Ministerio de Economía y Producción - Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación y otro", *Fallos*, 328:4445, sentencia del 13/12/2005).

3. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Metrovías S.A.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso extraordinario federal interpuesto por Metrovías 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. En el caso, la sentencia impugnada, por mayoría, resolvió "[r]echazar la queja interpuesta por Metrovías S.A.". En apretada síntesis, porque ningún perjuicio le ocasionaba la decisión de la Cámara de Apelaciones que acogió favorablemente su pretensión de que se declarase la nulidad del acto administrativo sancionatorio impugnado.

Ahora bien, las manifestaciones que a este respecto formula la recurrente relativas a que "*si Metrovías consiente la sentencia en crisis en lo relativo a la competencia del Ente Único, estaría consintiendo también* la ratificación por parte de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de una futura e hipotética penalización del Ente Único en un caso en que no haya intervenido la CNRT con anterioridad, así como la hipotética ratificación de esta misma resol. 92/EURSPCABA/07 en el caso en que el Ente Único recurra y la CSJN revoque la sentencia en crisis..." (fs. 664 vuelta, el énfasis en original), no solo resultan insuficientes para desvirtuar la conclusión a que se arribara, sino que no hacen más que corroborar la afirmación antes apuntada, de que ningún perjuicio cierto y actual le produce la decisión adoptada.

En este sentido, cabe recordar que "la posibilidad de que la resolución de la cuestión federal planteada en la causa pueda prevenir perjuicios y procesos potenciales, no basta para autorizar a la Corte Suprema para conocer por medio del recurso extraordinario respecto de un auto que por ser totalmente favorable al recurrente no le causa gravamen de ninguna especie" (*Fallos*, 194:409, entre muchos otros).

3. Lo hasta aquí expuesto basta para denegar el recurso intentado y torna innecesario el tratamiento de las demás cuestiones introducidas por Metrovías S.A. en su presentación para justificar la existencia de cuestión federal.

4. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Metrovías S.A. 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).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Metrovías S.A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 424 vuelta, punto 2.

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

DCCCLX - “EURSPCABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVÍAS S.A. C/GCBA S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRA RES. PERS. PÚBLICAS NO. EST.”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Falta de agravio concreto.

Expte. SACAyT n° 10.905/14 - 4/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Metrovías S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 748/763) contra la decisión del 17/6/2015 por la que este Tribunal dispuso rechazar la queja intentada por su parte (fs. 479/488 vuelta).

2. Conferido el traslado de ley, el EURSPCABA solicitó que el recurso fuese denegado (fs. 767/769).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario de Metrovías porque no ha acreditado cuál sería el gravamen que le genera la sentencia que, en último término, pretende llevar a conocimiento de la CSJN, esto es, la de Cámara que revocó la multa del EURSPCABA que dio inicio a estas actuaciones.

Metrovías sostiene que —con arreglo a lo previsto en la ley 23.696 y los decs. 1388/96 y 393/99— el EURSPCABA carece de competencia para imponer la sanción que revocó la Sala I. Es decir, en verdad, lo que pretende es una opinión de la CSJN respecto de las competencias que asisten al EURSPCABA, a la luz de las mencionadas normas federales. En ese marco, resulta enteramente aplicable la doctrina de la CSJN con arreglo a la cual “...[l]a posibilidad de que la resolución de la cuestión federal planteada en la causa pueda prevenir perjuicios y procesos potenciales, no basta para auto-

rizar a la Corte Suprema para conocer por medio del recurso extraordinario respecto de un auto que por ser totalmente favorable al recurrente no le causa gravamen de ninguna especie” (conf. *Fallos*, 194:409).

Por ello voto por denegar el presente recurso. Costas a la vencida (art. 68 del CPCCN).

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso extraordinario federal interpuesto por Metrovías 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. En el caso, la sentencia impugnada, por mayoría, resolvió “[r]echazar la queja interpuesta por Metrovías S.A.”. En apretada síntesis, porque ningún perjuicio le ocasionaba la decisión de la Cámara de Apelaciones que acogió favorablemente su pretensión de que se declarase la nulidad del acto administrativo sancionatorio impugnado.

Ahora bien, las manifestaciones que a este respecto formula la recurrente relativas a que “...*si Metrovías consiente la sentencia en crisis en lo relativo a la competencia del Ente Único, estaría consintiendo también* la ratificación por parte de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de una futura e hipotética penalización del Ente Único en un caso en que no haya intervenido la CNRT con anterioridad, así como la hipotética ratificación de esta misma resol. 75/EURSPCABA/07 en el caso en que el Ente Único recurra y la CSJN revoque la sentencia en crisis...” (fs. 504, el énfasis en original), no solo resultan insuficientes para desvirtuar la conclusión a que se arribara, sino que no hacen más que corroborar la afirmación antes apuntada, de que ningún perjuicio cierto y actual le produce la decisión adoptada.

En este sentido, cabe recordar que “la posibilidad de que la resolución de la cuestión federal planteada en la causa pueda prevenir perjuicios y procesos potenciales, no basta para autorizar a la Corte Suprema para conocer por medio del recurso extraordinario respecto de un auto que por ser totalmente favorable al recurrente no le causa gravamen de ninguna especie” (*Fallos*, 194:409, entre muchos otros).

3. Lo hasta aquí expuesto basta para denegar el recurso intentado y torna innecesario el tratamiento de las demás cuestiones introducidas por Metrovías S.A. en su presentación para justificar la existencia de cuestión federal.

4. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Metrovías S.A. 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).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Metrovías S.A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 481, punto 4.

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

DCCCLXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GIADAS, GABRIELA 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° 11.976/15 - 4/11/2015

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. 56/67).

2. Gabriela Verónica Giadas, 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 habitacional definitiva y permanente (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, en consecuencia, ordenó al GCBA garantizar el acceso a una vivienda adecuada del grupo familiar de la actora (fs. 324/332).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 337/351).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— hizo lugar parcialmente al recurso planteado por el GCBA en los siguientes términos: que la cobertura que se ordena dar a la actora junto a su grupo familiar sea brindada a través del medio que el Gobierno estime más conveniente (fs. 407/414).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 418/429), que fue denegado por la Cámara (fs. 477/478) 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. 171/176 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. 178/188 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. El GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió condenarlo a que prestara adecuada asistencia habitacional a la amparista, “...ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguard[ara] los fines habitacionales perseguidos en este proceso...”; agregó 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 cambi[aran] las condiciones para ejercer el derecho...” (fs. 413 de las actuaciones principales).

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al fallar 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. Cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, en el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* es una mujer sola, con dos hijos menores de edad a su cargo; y *ii)* 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. 407 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, posteriormente, *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 expusieramos en el precedente “*Blanco*” recién mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente

Por ello, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el demandado; revocar la sentencia de la 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).

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 —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 sólo 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 que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo 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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Así dijeron: “el [GCBA] no ha podido demostrar cuál ha sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala”.

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 407/414 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. 4066.

DCCCCLXII - “AGUILAR, ESTHER DEL ROSARIO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.

Expte. SACAyT n° 10.748/14 - 4/11/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas 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) contra la decisión que resolvió confirmar —con un alcance particular— la sentencia de grado que había resuelto hacer lugar a la demanda, como se explicará a continuación (fs. 309/311).

2. En el caso, la Sra. Esther Del Rosario Aguilar promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin obtener una solución habitacional a través de algún programa de emergencia que le permita abonar el valor de una vivienda adecuada (fs. 1/31).

A su turno, la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción entablada y condenó al GCBA a otorgar a la accionante alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo (fs. 171/175).

3. El GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 177/190). La Sala I resolvió confirmar la decisión de primera instancia que hizo lugar al amparo, en los términos expuestos en el considerando IX de su pronunciamiento; en el que sostuvo que “la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces”; “que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores” y que en caso de que “la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su impor-

te deber[ía] ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones” (fs. 239/242 vuelta).

Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 30.133/0.

4. En el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en un único fallo 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 habersele notificado tal acumulación.

También se agravó del decisorio porque la Cámara, en lo que respecta al monto de la obligación reconocida, se habría 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 aquélla 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. 267/279 vuelta).

5. A fs. 283/284 la Defensoría Oficial ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denunció y acreditó el fallecimiento de la actora.

6. La Asesoría General Tutelar tomó intervención autónoma por la representación del menor de edad, hijo de la actora fallecida, y contestó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 298/305).

7. Tal como se señalara en el punto 1 precedente, la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y denegó la concesión respecto de los restantes planteos (fs. 309/311).

8. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 318/323). A su turno, el Sr. Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y revocar la sentencia recurrida (fs. 327/343 vuelta).

9. A fs. 349 se dispuso la integración del Tribunal, resultando desinsaculado al efecto el Sr. Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 354).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* la Sra. Esther Del Rosario Aguilar —por sí y en representación de su hijo menor de edad, Leonardo Andrés Ezequiel Aguilar— inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a incorporarla a alguno de los programas habitacionales vigentes, mientras perdurase su situación de emergencia habitacional. En su oportunidad, la actora expresó que, además de su hijo Leonardo, tenía otras dos hijas mayores de edad pero que ellas no integraban su núcleo familiar dado que Gabriela había fallecido en el año 2010 y Jéssica se encontraba conviviendo con su pareja en la Provincia de Buenos Aires (fs. 1/31; 166).

Ahora bien, de la compulsa de las actuaciones, surge: *a)* el fallecimiento de la Sra. Esther del Rosario Aguilar, actora en estos autos, ocurrido en noviembre del año 2012 (fs. 283/284); y *b)* que, en razón de ello, según el informe de fs. 288/290 vuelta,

el niño Leonardo Andrés Ezequiel Aguilar formaría parte ahora de otro grupo familiar, encabezado por su hermana mayor Jéssica Mariel Varela —quien según surge de fs. 296 “*se encontraría realizando las gestiones tendientes a solicitar la guarda administrativa o judicial de su hermano*”

En este contexto, dado que el niño Leonardo, hijo de la difunta actora, se encontraría en la actualidad a cargo de su hermana Jéssica —al menos hasta ahora de hecho—, nada corresponde decidir en este proceso de amparo, orientado a examinar la decisión de la Administración de discontinuar el pago del subsidio en cuestión en favor de la parte actora en estos autos.

Nótese que la tarea que corresponde al Poder Judicial en este tipo de procesos consiste en verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se haya 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 concreto—; conf. doctrina de este Tribunal desde 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], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. XII A, ps. 654 y ss..

En caso de dictarse sentencia en autos luego del fallecimiento de la actora, este Tribunal terminaría expidiéndose, en esta instancia recursiva excepcional, sobre el derecho de un grupo familiar diferente del accionante —integrado, según podría entenderse de las constancias de autos, por la Sra. Jéssica Mariel Varela, su hija menor, Micaela Varela, y su hermano Leonardo— a acceder a las prestaciones económicas previstas en los programas habitacionales vigentes; cuestión sobre la que no ha recaído decisión alguna de la Administración Pública local.

Así pues, a partir de lo expuesto, es posible entender que la cuestión planteada en autos ha devenido abstracta en tanto ha desaparecido un presupuesto esencial para la intervención de este Estrado, como es el de gravamen concreto en cabeza del GCBA recurrente por no quedar subsistentes los derechos que pretendía se le reconocieran a la amparista en esta causa. Esta circunstancia no puede ser soslayada; máxime cuando nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado desde antiguo que los fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (doctrina de *Fallos*, 321:1007; 329:1487; 331:1869; entre otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Me permito añadir que lo decidido en autos no importa abandonar de ahora en más al niño Leonardo Andrés Ezequiel Aguilar a su suerte.

Ello es así pues nada impide que la señora Jéssica Mariel Varela se presente ante el GCBA para peticionar su inclusión —y la de su grupo familiar— dentro de los programas habitacionales vigentes y que, de comprobarse la configuración de los distintos requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico a tales fines, se le otorgue tal asistencia habitacional.

Nada obsta tampoco a que la Asesoría General Tutelar de la Ciudad realice, dentro del ámbito de sus competencias, todas las gestiones judiciales y extrajudiciales que entienda pertinentes; por ejemplo, para verificar que judicialmente se resuelva la designación del representante legal de Leonardo y para asegurar que se amparen los derechos que le asisten al niño. Adviértase que ello incluso ya fue señalado en la providencia dictada a fs. 324 de estos actuados.

Por los motivos expuestos, corresponde declarar abstracta la cuestión planteada en autos.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez ESTEBAN CENTANARO dijo:

1. La Sala I del Fuero rechazó los agravios introducidos oportunamente por la parte demandada y, en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, con costas, ordenando al GCBA prestar adecuada asistencia habitacional, mientras subsista la situación actual de los actores, con el alcance determinado en el considerando VII de su fallo en la causa “Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, EXP 30133/0, decisión que estableció se referiría y sería aplicable a todas aquellas causas que se encontraban en la misma situación procesal, como la presente.

2. Contra dicho pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 3º de la Constitución local y del art. 27 y concordantes de la ley 402. Luego de reseñar los antecedentes de la causa, el recurrente desarrolló y entendió configurados en el caso los requisitos de admisibilidad del recurso intentado previstos en la ley 402.

En cuanto a la configuración del caso constitucional, sostuvo que se encontraba controvertida la interpretación de los arts. 18 de la C.N. y 14, inc. 3º de la Constitución local. Asimismo, agregó que la resolución en crisis violaba el principio de legalidad ya que obligaba a la Ciudad a hacer más allá de lo que ordenaba la norma. Por último, señaló que la sentencia no constituía una derivación razonada del derecho vigente, por lo que era arbitraria, y aseveró que lo decidido revestía gravedad institucional.

Seguidamente, expresó sus agravios: a) el decisorio en crisis, al no establecer parámetros y el plazo para el cumplimiento de la obligación, resulta abstracto; b) se prescindió de las constancias de la causa; c) se realizó una interpretación elusiva de la ley, deviniendo, consecuentemente, la sentencia en arbitraria; d) se efectuó una equívoca aplicación de las normas constitucionales; e) se impusieron las costas a su parte por la actuación ante la Cámara, sin haber dado motivo alguno a la implementación de la acción ventilada; f) la resolución en crisis invade la zona de reserva de los poderes ejecutivo y legislativo.

3. El *a quo* concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad articulado, por cuanto entendió que entre los agravios constitucionales se ponía en debate la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 CCABA). Por su parte, denegó el remedio intentado con relación a la pretendida arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional alegadas.

4. Ahora bien, la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA ha obtenido el consenso de los Sres. Jueces del Tribunal Superior preopinantes, lo cual considero me exime de toda consideración al respecto (conf. art. 25 de la ley 7).

5. Por lo demás, adhiero a la solución propiciada por el juez José O. Casás, en tanto comparto los fundamentos expresados en su voto.

Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA muestran que la sentencia de Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

2. Al tiempo que la Cámara emitió su decisión ya se encontraba vigente la ley 4036, norma que regula los derechos que invoca la parte actora. Sin embargo, el *a quo* no aplicó ese ordenamiento, y no dio razones que justifiquen esa omisión.

Esa normativa, conforme tengo dicho conjuntamente con la jueza Ana María Conde *in re* “GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)*”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, acuerda el derecho que la Cámara le reconoció a la parte actora -una mujer, cuya acta de defunción fue acompañada por la defensa con posterioridad a que el *a quo* dictara la sentencia recurrida, v. fs. 283, y su hijo menor de edad—, a un alojamiento, sólo a las personas con discapacidad (conf. la definición de discapacidad que da el art. 23 de la ley 4036) o las mayores de 60 años en las condiciones allí establecidas. En ninguna de esas situaciones la Cámara señaló que se encontrara la parte actora.

3. Ciertamente que los derechos que en materia habitacional regula la ley 4036 no se agotan en los ya mencionados. La ley también dispone que aquellos que se encuentran en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6°, tienen acceso prioritario a las prestaciones sociales. Pero resolver si la parte actora tiene ese derecho depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que los jueces omitieron tratar (vrg. situación económica, familiar, etc.), razón por la cual, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto y a las condiciones actuales del grupo familiar actor.

4. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA a fs. 267/279 vuelta, revocar la sentencia apelada y reenviar las actuaciones a la Sala I para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

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 pos-

teriores 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 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 reacceptó 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.⁶

⁶ “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

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

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

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

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

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

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de

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”.

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. 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 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 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 éstas, 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 periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 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”⁷ o “Sejean”⁸ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la con-

⁷ 347 Scotus 483 (1954).

⁸ Fallos, 308:2268 (1986).

sideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

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

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 éste —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 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 ésta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede ad-

ministrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

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

7. La ley 3706:

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

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

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

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

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

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

8. En atención a los hechos que fueron traídos a conocimiento del Tribunal por la Asesoría General Tutelar en relación con el menor Leonardo Andrés Ezequiel Aguilar (fs. 318/323), entiendo que debe notificarse a la Defensoría, a sus efectos.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada, b) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, segundo párrafo del CCAyT) y c) ordenar la notificación referida en el punto 8 de este voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* abstracta la cuestión planteada en autos.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada.

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

DCCCLXIII - “X., T. S Y OTROS S/INFORMACIÓN SUMARIA S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”¹⁴

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestiones de competencia. Juez competente. Jueces naturales. Garantías procesales. Derecho a la identidad. Convención de los derechos del niño. Estado civil. Filiación. Inscripción de hijos. Maternidad subrogada. Partida de nacimiento. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

SUMARIOS:

1. Se encuentra afectada la garantía del “juez natural” —art. 18 de la C.N. y 13 y cc de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— cuando la resolución recurrida ha sido desfavorable a la accionante e importa la denegatoria de su pretensión sobre la jurisdicción local, lo que no podrá volver a plantear resultando en consecuencia y a sus efectos un cuestión asimilable a una sentencia definitiva. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

2. La ley 26.413 establece que todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas deben hacerse en un plazo perentorio a partir del nacimiento, considerando una infracción su incumplimiento. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

3. Vencido el plazo que establece la ley 26.413 para que todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas sean inscriptos, sea que en el caso se trate de una inscripción tardía o bien de una modificación sobre una inscripción ya realizada, se necesitará el dictado de una resolución judicial para cumplir con la pretensión. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

4. Una pretensión excede lo meramente registral cuando no se encuentra discutido ningún acto administrativo u omisión por parte del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Este órgano no podría dejar sin efecto certificados de nacimientos donde se encuentra asentada la maternidad de la prestadora del útero (fs. 27 y 29), así como tampoco definir la inscripción registral tardía y/o la modificación de las partidas de nacimiento que así lo acreditan de existir estos actos administrativos. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

5. Si bien, en principio, una decisión que resuelve sobre una cuestión de competencia no reviste el carácter de sentencia definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal tempranamente resolvió —por mayoría— que un pronunciamiento de ese tenor constituye una sentencia equiparable a una de tal naturaleza cuando la declaración de incompetencia recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local. *(Del voto del juez José O. Casás).*

6. La resolución de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que determinó la competencia del fuero civil para entender en la demanda importa la denegación de la jurisdicción local y esta cuestión no podrá volver a plantearse en una nueva oportunidad ante este Tribunal, por lo que el gravamen para la actora es irreparable. *(Del voto del juez José O. Casás).*

7. Si lo que está en juego es la dilucidación de ciertas cuestiones esenciales de la relación filial, que exigirá a los operadores jurídicos efectuar una valoración de los extremos probatorios y la interpretación de distintas normas del plexo jurídico, se deberá contar con una especial versación en la materia de la que resulta competente para conocer la Justicia Nacional en lo Civil de la Capital (arts. 4º y 43 ley 23.637). *(Del voto del juez José O. Casás).*

8. Si bien la decisión que dispuso la incompetencia de la justicia local no es la definitiva, ya que no se expide sobre la cuestión de fondo sino que se limita a resolver una temática procesal relacionada con la atribución de competencia, lo cierto es que se

encuentra en juego la garantía constitucional del “juez natural”, relacionada estrechamente con el derecho al debido proceso de los actores, y la decisión ha sido desfavorable a la competencia y encuadre procesal pretendido por los peticionantes, por lo que podría considerarse que les generó un gravamen de dificultosa reparación ulterior que torna equiparable a definitiva a la resolución atacada. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

9. Determinar si se aplica la pauta general del art. 562 CCyCN u otra no se trata de un mero problema registral, por lo que no puede realizarse en sede administrativa, sino que debe actuar un juez competente en cuestiones de filiación. El consentimiento de todas las partes involucradas (padres y “madre sustituta”) tampoco permite eludir la intervención judicial o reducirla a un mero “trámite registral”, pues en todo lo relativo a la filiación se encuentran involucradas normas de orden público (indisponibles para las partes). *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

10. Si debe resolverse una “cuestión de filiación” previamente a la inscripción registral, corresponde que intervenga el juez competente en la materia: ésto es, el fuero de familia de la Justicia Nacional en lo Civil, que además de estar legalmente investido de competencia para casos como estos, posee una especial versación en la materia. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

11. En casos donde la primera y fundamental pretensión que debe resolverse es la relacionada con la determinación de la maternidad de los niños, la competencia del fuero de familia desplaza a la de los jueces contencioso-administrativos porteños. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

12. La inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de los niños como sus hijos, no refleja una discusión en torno a la filiación, sino en torno a cómo la autoridad administrativa involucrada debe ejercer una competencia, en parte, reglada. Afirmar que, a ese fin, resulta imprescindible que medie una decisión judicial que reconozca la filiación, revela un razonamiento que conduciría a la solución no contemplada normativamente de que siempre que se requiera del Registro la inscripción de alguna persona sería necesaria una decisión jurisdiccional que dispusiera con fuerza de verdad legal. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz)*.

13. A los efectos de atribuir la competencia es irrelevante el hecho de que la solución de la cuestión de fondo se sostenga en el Código Civil y Comercial, toda vez que la interpretación de esas normas incumbe a los jueces locales; sin perjuicio de las causas que la Nación se haya reservado invocando el interés federal. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz)*.

Expte. SACAyT n° 11.927/15 - 4/11/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora (fs. 144/145) contra la sentencia que había resuelto confirmar la decisión de primera instancia que había declarado la incompetencia del fuero local para conocer en las presentes actuaciones (fs. 108/110).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara, tras señalar que el objeto de la presente demanda consistía en que “...[se] inscri[bieran] las partidas de nacimiento de sus hijos biológicos JP y J en el Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires (...) [quienes] nacieron el 16/7/2013 por el método de ‘útero portador’ o ‘maternidad subrogada’, que

se realizara la hermana de la actora quien prestó solo su vientre y su conformidad con la promoción de este juicio” (fs. 108), afirmó que “...la inscripción solicitada no se limita sólo a una cuestión formal de registro, sino que implica expedirse sobre el vínculo filial que debe reflejar ese documento” (fs. 109 vuelta). A raíz de ello, concluyó que el asunto traído a estudio requería determinar, con carácter previo, una cuestión de filiación, materia que, por aplicación de los arts. 4 y 43 de la ley 23.637, aún se encuentra en la órbita de los Tribunales Nacionales con asiento en esta Ciudad.

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 129/134), la actora se agravió de la sentencia, principalmente, porque, según afirmó, no había ninguna cuestión de filiación que formase parte del debate de autos, sino que la presente información sumaria tenía por propósito que se dispusiese la inscripción en el Registro Civil de las Personas de los hermanos nacidos. Agregó que la decisión objetada reflejaba una violación a diversas normas de la Convención de los Derechos del Niño (arts. 3, 7, 8 y 24), de la CCABA (arts. 10 y 12) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24). Finalmente, citó en apoyo de su postura diversos pronunciamientos dictados en este fuero en casos, que afirmó, análogos (“D.C.G. y G.A.M. c/GCBA” del 22/3/2012, “G.B.F.D. y M.D.C. c/GCBA” del 22/3/2012) y la sentencia dictada por la CSJN en el caso “Lamuedra, Ernesto Ricardo c/Bernath, Damián Ariel y otro s/nulidad de matrimonio”.

4. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General propiciaron el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora (fs. 156/156 vuelta y fs. 158/162 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario toda vez que se encuentra en juego lo establecido por los arts. 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño —de rango *supra* legal en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N., receptado en nuestro ordenamiento local de conformidad con lo previsto por los arts. 10 y cc de la CCABA—, en cuanto prevén que “...será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho (...) a preservar su identidad (...) y las relaciones familiares de conformidad con la ley (...)”. Asimismo, también se encuentra afectada la garantía del “juez natural” —art. 18 de la C.N. y 13 y cc de la CCABA— cuando la resolución recurrida ha sido desfavorable a la accionante e importa la denegatoria de su pretensión sobre la jurisdicción local, lo que no podrá volver a plantear resultando en consecuencia y a sus efectos un cuestión asimilable a una sentencia definitiva.

2. Tiene dicho la CSJN que para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda (*Fallos*, 319:1407; 321:1610; 322:1063, 1220; 323:61, 144, 470, 2016; entre muchos otros) y, en la medida que se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de la pretensión (*Fallos*, 307:3129; 308:229).

Los actores pretenden que se disponga judicialmente la inscripción registral de dos menores que nacieron el 16/7/13 por el método de ‘útero portador’ o ‘maternidad subrogada’ en cuyos certificados médicos —acompañados en copia a fs. 27/29— obra asentada la maternidad de la hermana de la actora quien fuera prestadora voluntaria del útero.

La ley 26.413 establece que todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas deberán inscribirse en los Registros correspondientes, especificando en sus arts. 28, 29, 30 y 31 que “La inscrip-

ción de los nacimientos con intervención de los progenitores deberá efectuarse dentro el plazo máximo de cuarenta (40) días corridos contados desde el día del nacimiento. Vencido dicho plazo se inscribirá de oficio dentro del plazo máximo de veinte (20) días corridos (...). Vencidos los plazos indicados (...) la inscripción sólo podrá efectuarse por resolución judicial (...)” especificándose los recaudo que la autoridad jurisdiccional deberá recabar al efecto. Asimismo se prevé que “[e]stán obligados a notificar el hecho del nacimiento en forma inmediata, remitiendo al registro civil del lugar el certificado médico de nacimiento (...) a) los directores, administradores, o persona designada por autoridad competente del establecimiento asistencial, hospicios, cárceles u otros establecimientos análogos de gestión pública o privada, respecto de los nacimientos ocurridos en ellos. (...)”.

Por su parte los arts. 84 y 91 de dicho cuerpo normativo prevén que las inscripciones sólo podrán ser modificadas por orden judicial, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley, y que “Toda persona que sin cometer delito contravenga la presente ley haciendo lo que ella prohíbe, omitiendo lo que ordena o impidiendo a otro el cumplimiento de sus preceptos será reprimida con multa (...)”.

En virtud de lo expuesto hasta aquí, es dable inferir que: (a) la ley aplicable prescribe que las inscripciones deben hacerse en un plazo perentorio a partir del nacimiento, considerando una infracción su incumplimiento; (b) vencido dicho plazo, sea que en el caso se trate de una inscripción tardía o bien de una modificación sobre una inscripción ya realizada —toda vez que no es dable presumir el incumplimiento de la ley por parte de la actora y/o el del nosocomio pese al silencio que guarda la primera sobre este punto—, se necesitará el dictado de una resolución judicial para cumplir con la pretensión, y (c) la decisión a adoptarse judicialmente necesariamente trae aparejada la definición de una cuestión filiatoria, ya que si bien es cierto que el caso no requiere la solución de un conflicto de intereses entre partes, no menos cierto es que se persigue la definición de la relación filial de los menores, esto es: a quién se atribuye su maternidad, para lo que deberán aplicarse las normas del Código Civil y Comercial de la Nación al efecto.

3. Ahora bien, sentado que se pretende o bien la inscripción tardía o bien la modificación de la filiación de los menores, y que para ello resulta necesaria la intervención judicial para aplicar normas del Código Civil y Comercial de la Nación a los efectos de determinar una cuestión de filiación, corresponde señalar —sin por ello pretender abordar ninguna cuestión de fondo en la causa— que: a) en dicho cuerpo normativo, si bien se encuentra reconocida como fuente de filiación en su art. 558 la “reproducción humana asistida”, no se encuentra prevista una solución jurídica para la atribución de maternidad en los supuestos de “gestación por sustitución” o “maternidad subrogada”. En tal sentido, el art. 562 prescribe que “Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informando y libre en los términos de los arts. 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.”; y por otra parte, b) la ley 23.637 en su art. 4º prevé que conocerán en forma exclusiva y excluyente los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil sobre asuntos de familia y capacidad de las personas, incluyendo en su inc. f) a las reclamaciones e impugnaciones de filiación, y en su inc. n) a todas las demás cuestiones referentes al nombre, estado civil y capacidad de las personas.

4. En suma, la pretensión excede lo meramente registral cuando no se encuentra discutido ningún acto administrativo u omisión por parte del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, ni éste órgano podría dejar sin efecto los certificados de

nacimientos de los menores donde se encuentra asentada la maternidad de la hermana de la actora prestadora del útero (fs. 27 y 29), así como tampoco definir la inscripción registral tardía y/o la modificación de las partidas de nacimiento que así lo acreditan de existir estos actos administrativos.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora a fs. 129/134.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Entiendo que el recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por los motivos que expondré a continuación.

En primer lugar, interesa señalar que si bien, en principio, una decisión que resuelve sobre una cuestión de competencia no reviste el carácter de sentencia definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal tempranamente resolvió —por mayoría— que un pronunciamiento de ese tenor constituye una sentencia equiparable a una de tal naturaleza cuando la declaración de incompetencia recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local (conf. “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).

En el caso, la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario determinó la *competencia del fuero civil* para entender en la presente demanda, decisión que importa la denegación de la jurisdicción local y esta cuestión no podrá volver a plantearse en una nueva oportunidad ante este Tribunal, por lo que el gravamen para la actora es irreparable.

Por su parte, si bien considero que en esta oportunidad procesal no se encuentra en juego “la interpretación del alcance atribuido a principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño” —por la cual la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad— en tanto aún no ha quedado definida la suerte de la pretensión esgrimida por los actores sino que tan sólo se encuentra en discusión qué jurisdicción deberá entender en el asunto, soy de la opinión que los agravios articulados aparecen vinculados a una transgresión de la garantía del juez natural, por lo que corresponde adentrarse en el asunto propuesto.

2. En lo que respecta a la cuestión aquí debatida, surge de autos que los actores promovieron el proceso de marras con el objeto de “solicitar la inscripción de nacimiento en el Registro Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de nuestros hijos J.P. y J., ambos mellizos nacidos el día en el Instituto de Diagnóstico y Tratamiento S.A., con domicilio en Marcelo T. de Alvear 2346 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como hijos de los aquí actores, cuyos datos se detallan en el punto 1, nacidos por el método de útero portador o maternidad subrogada, realizada por la hermana de la actora L. X. quien prestó solo su vientre...” (fs. 1/vuelta).

En el escrito de inicio, T.S.X. y V.Z.O. relataron sus distintas historias de vida, la imposibilidad para ambos de concebir un hijo y el largo proceso encarado hasta el nacimiento de los menores en cuestión; efectuaron diversas consideraciones generales sobre la maternidad subrogada y finalmente ofrecieron prueba de los extremos alegados para que judicialmente se ordenara la inscripción de los menores como hijos de T.S.X. y V.Z.O.

En particular, con su presentación los actores acompañaron sendos “certificados médicos de nacimiento” —en los que se daría cuenta de que un profesional de la salud

asistió el parto de la señora L.X. en el I.A.D.T., del cual habrían nacido los dos menores de edad cuya inscripción se pretende— (fs. 27 y 29), informaron el consentimiento de la señora L.X. para la realización del procedimiento de maternidad subrogada y para “albergar el embrión conformado genéticamente por” T.S.X. y V.Z.O. e incorporaron sendos estudios de filiación de los mellizos J. y J.P. realizados por la Fundación Favalloro —mediante los cuales se examinaron pruebas de ADN de los actores y de los menores en cuestión para determinar el vínculo biológico existente entre ellos

Luego, expresaron “...los aquí actores optamos por tener un hijo y conformar una familia a través de la inseminación artificial de nuestro propios gametos y transfiriendo el embrión así conformado a L.X., quien altruistamente se ofreció para ayudar a su hermana y su cuñado para que fueran padres. Afortunadamente todo, teniendo en cuenta los estudios y previsiones habidas en cuenta: resultó clínicamente como científicamente de resultado positivo y sin inconveniente alguno. Ahora como padres biológicos de J. y J.P., nos asiste el derecho que sean registrados como hijos de V.Z.O. y T.S.X., sus padres”.

Finalmente, en términos claros y positivos (art. 269, inc. 8º, CCAyT) en su petitorio solicitaron se “...tenga presente la conformidad de la señora L.X., que también suscribe este libelo... y oportunamente se ordene inscribir al Registro Civil de la Ciudad a los niños hijos de T. S.X. y V.Z.O., nacidos el ... y registrados en el certificado del Instituto del Diagnostico en esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires como J.P. y J., con el nombre de J.P.O.X y J.O.X., hijos de T.S.X. y V.Z.O...” (fs. 8/vuelta).

3. A partir de lo expuesto precedentemente, no resulta posible ordenar que el Registro Civil proceda a la inscripción solicitada, *sin antes definir judicialmente la relación filial de los menores*.

En este sentido, aun cuando los certificados médicos darían cuenta de que quien dio a luz a los mellizos J. y J.P. fue la señora L.X., los actores requieren que, a tenor de las demás pruebas por ellos acompañadas, se haga constar que los progenitores de los niños son T.S.X. y V.Z.O. A su vez, invocan diversas previsiones que protegen el derecho a la identidad de los menores para sustentar su reclamo.

Ahora bien, cualquiera sea la solución que corresponda adoptar en el caso, ella requerirá la ponderación de los extremos alegados por los actores como así también deberán tenerse en cuenta las normas del Código Civil y Comercial de la Nación que rigen la materia (véase cláusula transitoria tercera y art. 562) que, en tanto aluden a que la madre es “quien dio a luz”, parecieran receptar el viejo aforismo *mater semper certa est, pater semper incertus est* —y que, en los términos de su redacción vigente, importaron una alteración de la formulación concebida inicialmente en el proyecto de ese Código, mencionada por los actores en su demanda, que no alcanzó a tener concreción al tramitar en el Congreso.

Esto me conduce a entender, al igual que los jueces de mérito, que aquí está en juego la dilucidación de ciertas cuestiones esenciales de la relación filial, que exigirá a los operadores jurídicos efectuar una valoración de los extremos probatorios arrimados y la interpretación de distintas normas del plexo jurídico; para lo cual se deberá contar con una especial versación en la materia.

En este contexto, desde mi punto de vista, no existen dudas de que resulta competente para conocer en autos la Justicia Nacional en lo Civil de la Capital (arts. 4º y 43 ley 23.637).

4. No obsta a lo expuesto la circunstancia que no exista controversia entre los actores y L.X. en punto a lo que se pretende en autos.

Es que el presente proceso es uno de aquellos conocidos como “voluntarios” en donde la jurisdicción “...se ejerce inter volantes, es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta o a solicitud de una persona a quien importa la práctica de un acto en cuya contradicción no aparece interés de tercero.../ Constituye una nota común a los procesos voluntarios el hecho de que su iniciación no se halla determinada, como ocurre en los procesos contenciosos, por la finalidad de obtener una decisión que declare la existencia de algún efecto jurídico en contra o frente a una persona distinta de quien reclama el ejercicio de la actividad judicial, sino por la necesidad de lograr un pronunciamiento al cual la ley condiciona el nacimiento o la eficacia de una determinada relación jurídica... Sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que, en razón de suscitarse alguna discrepancia entre los propios peticionarios, o de plantearse oposición por parte de un tercero o del Ministerio Público, los procesos voluntarios se transformen total o parcialmente, en contenciosos” (confr. PALACIO, Lino E.: *Derecho Procesal civil*, t. I, 3ª ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, pp. 221/222).

En el caso, los actores debieron acudir ante el Poder Judicial por la necesidad de obtener una definición sobre el vínculo filial de los menores —distinto de los que surgirían de los “certificados médicos de nacimiento”— para que ello luego quede reflejado en los asientos del Registro Civil de la Ciudad. Abona lo expuesto el propio relato de la demanda, que en momento alguno indica que los accionantes hubieran concurrido al organismo en cuestión para realizar el trámite solicitado; lo que podría implicar que no lo consideraron proponible como una cuestión meramente registral, en atención a las particularidades del caso, ya descriptas.

5. Por los motivos expuestos, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por T.S.X. y V.Z.O.

Resta señalar que la postura que sostengo sólo importa expedirme sobre dónde debe quedar residenciada la presente causa para su posterior tramitación, mas no involucra de mi parte efectuar valoración alguna sobre las nuevas técnicas procreacionales —aspecto que tangencialmente abordé en un litigio con características muy diversas al presente, en el que se debatía sobre el alcance de las coberturas prestacionales (véase mi voto *in re*: “Ayuso, Marcelo Roberto y otros c/Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6368/08, sentencia del 26/8/2009)

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por los actores ha sido correctamente concedido, pues cuestiona una sentencia equiparable a definitiva, y desarrolla un genuino caso constitucional.

Si bien la decisión que dispuso la incompetencia de la justicia local no es la definitiva, ya que no se expide sobre la cuestión de fondo sino que se limita a resolver una temática procesal relacionada con la atribución de competencia, lo cierto es que se encuentra en juego la garantía constitucional del “juez natural”, relacionada estrechamente con el derecho al debido proceso de los actores, y la decisión ha sido desfavorable a la competencia y encuadre procesal pretendido por los peticionantes, por lo que podría considerarse que les generó un gravamen de dificultosa reparación ulterior que torna equiparable a definitiva a la resolución atacada.

Por estos motivos, considero que corresponde adentrarse en el conocimiento del recurso extraordinario local.

2. Para determinar cuál es el juez competente para entender en la cuestión de autos, hay que analizar los términos en que fue planteada la demanda y la exposición de los hechos realizada por los peticionantes en su escrito inicial (fs. 1/8 vta.), a la luz de la normativa vigente.

Los Sres. T.S.X y V.Z.O. solicitaron la inscripción del nacimiento de JP Y J en el Registro Civil de la CABA, como hijos de los peticionantes. Según afirman los actores, los niños nacieron por el método de útero portador o maternidad subrogada realizada por la hermana de la actora Sra. L.X., quien altruistamente habría prestado su vientre y que prestaría su conformidad con el pedido, relato que concuerda con los certificados de nacimiento obrantes a fs. 27/30, que individualizan como madre a quien dio a luz a los niños (L.X.).

De acuerdo a los accionantes, la procreación habría tenido lugar mediante técnicas de reproducción humana asistida, la que —junto a la filiación por naturaleza y por adopción— constituye una de las tres fuentes de filiación que reconoce el actual Código Civil y Comercial de la Nación (art. 558). En cuanto a los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida, el art. 562 privilegia el concepto de “voluntad procreacional”, y establece, como regla general, que son hijos de *i)* quien dio a luz y *ii)* del hombre o mujer que también ha prestado su consentimiento para someterse al uso de estas técnicas, con independencia de quién haya aportado los gametos.

La atribución de maternidad a quien dio a luz a los menores nacidos mediante técnicas de reproducción asistida, aplica a esta fuente de filiación el principio general que existía en el art. 242 del anterior Código Civil —hoy derogado—, vigente al momento en que se produjo el nacimiento de autos. Si bien esta pauta general no realiza distinciones entre las distintas técnicas de reproducción asistida, lo cierto es que la atribución de maternidad en el supuesto de “gestación por sustitución” o “maternidad subrogada” —en el que la persona que dio a luz no es la mujer que ha tenido la voluntad de procrear y asumir el rol de madre— merecería una solución legal específica, que se encuentra ausente en el ordenamiento jurídico —la paternidad, en principio, no ofrecería mayores inconvenientes—. Por lo tanto, ante el vacío legal, resulta indispensable la intervención judicial para determinar, en primer lugar, quién es la madre de los menores, para luego realizar la inscripción en el Registro correspondiente.

La cuestión en debate no se trata, entonces, de un mero problema registral, pues primero debe determinarse si se aplica en el caso la pauta general del art. 562 CCyCN u otra como la propuesta por los actores (que reclama el reconocimiento de la maternidad para quien brindó el sustento genético y la voluntad procreacional, y no para quien dio a luz a los menores), y eso no puede realizarse en sede administrativa, sino que debe actuar un juez competente en cuestiones de filiación. Y el consentimiento de todas las partes involucradas (padres y “madre sustituta”) tampoco permite eludir la intervención judicial o reducirla a un mero “trámite registral”, pues en todo lo relativo a la filiación se encuentran involucradas normas de orden público (indisponibles para las partes) y deben extremarse los recaudos para resguardar la verdadera identidad de los menores.

3. Una vez delineado el alcance de las pretensiones de autos, corresponde determinar cuál es el juez competente.

El art. 4° de la ley nacional 23.637, establece la competencia exclusiva en asuntos de familia y capacidad de las personas de los juzgados nacionales de primera instancia en lo civil especializados en dicha materia. Entre dichos asuntos, el inc. f) del art. 4° menciona las reclamaciones e impugnaciones de filiación, y el inc. n) contempla todas las demás cuestiones referentes al nombre, estado civil y capacidad de las personas.

Si bien es cierto que aquí no se presentó un “conflicto de filiación”, entendido éste como el de partes que asumen posturas contrapuestas respecto de la filiación de los menores (pues en el escrito inicial figura la conformidad de quien dio a luz a los menores para que se los anote como hijos de los peticionantes), lo que sí existe es una “reclamación de maternidad” por parte de la Sra. T.S.X., que por el vacío legal no encuentra sustento expreso en la normativa vigente, y que implicaría inaplicar la pauta general contenida en el art. 562 CCyCN.

Por lo tanto, como debe resolverse una “cuestión de filiación” previamente a la pretendida inscripción registral, corresponde que intervenga el juez competente en la materia: éste es, el fuero de familia de la Justicia Nacional en lo Civil, que además de estar legalmente investido de competencia para casos como el de autos, posee una especial versación en la materia.

4. Lo dicho precedentemente no implica emitir opinión alguna sobre el fondo de la cuestión planteada en autos, ni oponer obstáculos a la pretensión de los accionantes de determinar e inscribir la verdadera filiación de los niños.

Por el contrario, considero que esta cuestión relativa a la identidad de los menores debe tener una rápida solución, obviamente luego de merituar y realizar las medidas probatorias tendientes a corroborar la situación familiar, correspondencia genética, voluntad procreacional de los actores y consentimiento de la madre sustituta. Lo importante es que los niños puedan obtener el reconocimiento estatal a su verdadera filiación con certeza pero sin demoras evitables, pues la inscripción peticionada resulta fundamental para realizar con normalidad una gran cantidad de actos de la vida cotidiana.

5. Por último, considero necesario realizar algunas breves consideraciones sobre la necesidad de que se instrumente rápidamente el traspaso de la Justicia Nacional ordinaria (particularmente, el fuero de familia) al ámbito porteño, para evitar innecesarios problemas de competencia como el que experimenta este proceso.

En esta causa no existió ni omisión ni acto denegatorio del Registro Civil porteño, y seguramente por ese motivo el GCBA no ha sido demandado (lo que torna inaplicable el supuesto de atribución de competencia previsto en los arts. 2 y 3 CCAyT). Pero pueden ocurrir otros casos en los que, ante un pedido en sede administrativa de inscripción de niños nacidos por medio de la técnica de “maternidad subrogada”, la Administración Pública porteña dicte un acto administrativo denegando el pedido y los peticionantes lo impugnen mediante una acción judicial.

En ese supuesto, lo más respetuoso de la autonomía de la que goza la Ciudad de Buenos Aires (conf.art. 129, C.N.) sería que los jueces de su propia jurisdicción entiendan en la causa iniciada para impugnar un acto administrativo local. Pero en la Ciudad de Buenos Aires el fuero de familia aún continúa en la órbita del Poder Judicial de la Nación debido a los obstáculos con que se encontró el proceso de transferencia de la Justicia ordinaria, que debió iniciarse a partir de la reforma constitucional de 1994.

Pasaron más de 20 años y la plena autonomía que adquirió esta Ciudad en varios planos todavía no alcanzó el ámbito jurisdiccional, pues el Poder Judicial porteño cuenta con escasas competencias relacionadas con la aplicación de los Códigos de fondo. Y por eso se generan situaciones controvertidas como la de autos, en la que se contrapone la natural competencia judicial local que debe entender en temáticas vinculadas a la actividad del Registro Civil porteño con la competencia de los jueces de familia que deben intervenir en causas en las que se encuentra en debate la filiación de menores.

En este caso, como la primera y fundamental pretensión que debe resolverse es la relacionada con la determinación de la maternidad de los niños, la competencia del fuero de familia desplaza a la de los jueces contencioso-administrativos porteños. Pero

no puedo dejar de advertir que éste es tan solo uno de los tantos problemas que se generan por la negativa a implementar el ineludible e impostergable traspaso de las competencias judiciales ordinarias al ámbito local.

6. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el presente recurso de inconstitucionalidad.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión objetada dispuso la incompetencia de la justicia local para abordar la pretensión de la actora consistente en que se dispusiera "...la inscripción de las partidas de nacimiento de sus hijos biológicos JP y J en el Registro de la Ciudad de Buenos Aires (...); [quienes] nacieron el 16/7/2013 por el método de 'útero portador' o 'maternidad subrogada', que se realizara la hermana de la actora quien prestó solo su vientre y su conformidad con la promoción de este juicio" (fs. 108/110).

Si bien dicha decisión no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402, en tanto importa sustraer definitivamente la causa de la jurisdicción local, resulta equiparable a una de aquella especie (conf. doctrina sentada por el Tribunal in re "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo", expte. n° 726/00, sentencia del 21/3/2001); al tiempo que la recurrente muestra la arbitrariedad de la solución cuestionada. En tales condiciones, como se verá, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 129/134, y revocar la sentencia de fs. 108/110.

2. Para resolver la incompetencia de la justicia local, los jueces de mérito afirmaron que "...[los actores solicitan] la inscripción en el Registro Civil de la Ciudad de los niños JP y J a su nombre [*sic*] por ser —según alegan— los padres biológicos...", que de las constancias de la causa se desprende que en los certificados de nacimiento se consignó como madre de los niños a la hermana de la actora y que "...si bien también se anejó un estudio de ADN realizado en la Fundación Favaloro (órgano no estatal), resulta claro que la inscripción solicitada no se limita sólo a una cuestión formal de registro, sino que implica expedirse sobre el vínculo filial que debe reflejar ese documento". Sobre esa base concluyeron que "...el asunto traído a estudio conlleva en concreto definir en primer lugar una cuestión de filiación, materia que resulta de conocimiento exclusivo y excluyente de los tribunales con competencia en asuntos de familia y capacidad de las personas todavía a cargo del fuero nacional en lo civil de la Capital Federal..." (fs. 110).

3. No se encuentra controvertido cuál es el objeto de la demanda —transcripto en el punto 1—, sí, en cambio, si su abordaje corresponde a la competencia de los tribunales del fuero contencioso, administrativo y tributario de esta Ciudad.

Sentado ello, asiste razón a la recurrente en cuanto postula que la decisión cuestionada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a los hechos del caso (*Fallos*, 256:101; 261:209; 312:1075, 2507).

A este respecto, la Cámara afirma dogmáticamente que la resolución de la pretensión requeriría despejar, con carácter previo, una cuestión de filiación. Sin embargo, no explica cuál sería esa cuestión, al tiempo que, no está controvertido, no hay aquí una disputa entre partes a propósito de reclamar el reconocimiento de una filiación o impugnar la registrada, sino que el propósito expresado por los actores, siempre de acuerdo a cómo lo entendieron los jueces de mérito, es que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas inscriba a los niños involucrados como hijos de aquellos, esto es, el objeto de la demanda es que se condene a la Ciudad a inscribir bajo ciertas condiciones a los niños JP y J.

En este orden de ideas, en la demanda deducida a fs. 1/8, además de la petición expresada por los actores, obra la manifestación de consentimiento de la hermana de uno de ellos —quien portó en su vientre a los niños JP y J— (fs. 3 y 8 vuelta) para que se inscriban los nacimientos en las condiciones requeridas en la demanda. A su turno, la pretensión de los actores, consiste en que el Registro asiente aquello que manifiestan como cierto, esto es, que los niños JP y J son sus hijos. Ello, como señalé, no refleja una discusión en torno a la filiación, sino en torno a cómo la autoridad administrativa involucrada debe ejercer una competencia, en parte, reglada. Afirmar que, a ese fin, resulta imprescindible que medie una decisión judicial que reconozca la filiación, revela un razonamiento que conduciría a la solución no contemplada normativamente de que siempre que se requiera del Registro la inscripción de alguna persona sería necesaria una decisión jurisdiccional que dispusiera con fuerza de verdad legal.

En definitiva, cualquiera sea la viabilidad de la pretensión, ésta consiste en obtener una inscripción en el Registro, esto es que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas tome nota del hecho que denuncian, no que se resuelva una controversia acerca de cuál es la filiación de la persona cuyo nacimiento piden registrar, cuestión hoy prevista en el art. 562 del CCyCN. y en la cláusula transitoria tercera de dicho cuerpo normativo (art. 9º de la ley 26.994).

A los efectos de atribuir la competencia es irrelevante el hecho de que la solución de la cuestión de fondo —que no es lo traído a decisión del Tribunal— se sostenga en el CCyCN., toda vez que la interpretación de esas normas incumbe a los jueces locales; sin perjuicio de las causas que la Nación se haya reservado invocando el interés federal. Tampoco hay duda de que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas al aplicarlas opera como un primer intérprete cuando ejerce sus competencias, sin perjuicio de la palabra final que corresponda a los jueces en los supuestos de controversias.

Entonces, la cuestión propuesta, involucra el ejercicio de una competencia de una autoridad administrativa local y, consecuentemente, los cuestionamientos judiciales acerca de dicho ejercicio incumben a jueces de la CABA (conf. art. 2º CCAyT).

4. En suma, por lo dicho, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 129/134 y revocar la decisión de fs. 108/110.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por T.S.X. y V.Z.O.

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

DCCCLXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PEREIRA, JORGE JOSÉ MARÍA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestion no constitucional. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.
Cuestiones de hecho y prueba.**

Expte. SACAyT n° 11.042/14 - 4/11/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante el Tribunal (fs. 72/78 vuelta) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que decretó la caducidad de la instancia de un recurso de inconstitucionalidad anterior (fs. 424/425 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). Este último (fs. 407/414) se dirigió a cuestionar la decisión de esa Sala que, a su turno, hizo lugar al acuse de perención de la apelación del GCBA contra la decisión de primera instancia (fs. 396/396 vuelta) que había hecho lugar a la acción de amparo y le había ordenado que mantuviera la prestación dada al amparista, de acuerdo con el programa creado por el dec. 167/2011 (fs. 281/307 vuelta).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo de la queja por no plantearse un caso constitucional (fs. 123/125, de la queja).

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.

Se advierte que con su presentación el GCBA pretende continuar atacando la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo no obstante la caducidad de los recursos de apelación y de inconstitucionalidad que sucesivamente interpusiera, omitiendo

efectuar una crítica razonada y suficiente de aquella que consideró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad.

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 entendemos 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, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 68/78 vuelta.

Así lo votamos.

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 9/4/2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Por ello, voto por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz y a los argumentos que en sentido concordante desarrollan las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde.

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 sentencia que había hecho lugar al acuse de caducidad efectuado por la parte actora) 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, 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

DCCCLXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SMALDONE, PATRICA ADRIAN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Emergencia habitacional.
Niños, niñas y adolescentes. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad.**

.....

Expte. SACAyT n° 11.409/14 - 11/11/2015

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. 70/80 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. 330/336 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que incorporase al actor y a su hija menor de edad en el plan previsto por el dec. 690/06 y modificatorios, o bien les otorgase los fondos suficientes para que pudiesen acceder a un alojamiento adecuado (fs. 250/260).

2. 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”. Sostuvo que la sentencia había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art 31 CCABA/ art 14 *bis* C.N.). Señaló también que aquélla era arbitraria, y que lo resuelto revestía gravedad institucional.

3. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la demandada no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA, en tanto la invocación de garantías y principios constitucionales realizada lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 391/391 vuelta).

4. Al requerirse su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar solicitó el rechazo del recurso directo intentado (fs. 136/141 vuelta de la queja).

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 para el dictado de un nuevo fallo (fs. 144/163 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 sufi-

ciente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditada 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 sólo 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 sólo 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 éste 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 lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA (V fs. 70/80 vta.).

2. La Cámara, al confirmar la decisión del juez de primera instancia, condenó al GCBA a que "...mant[uvier]a las prestaciones previstas en el Dec. 690/06, o el plan asistencial que lo sustituy[er]a o lo extiend[er]a en el futuro, o bien los fondos suficientes para que el actor y su hija pued[er]an acceder a un alojamiento adecuado..." (conf. fs. 48 y 54).

Para decidir en el sentido reseñado, los jueces señalaron, principalmente, que la amparista se encontraba en situación de vulnerabilidad y que en las presentes actuaciones se encontraba involucrada una persona menor de edad (conf. fs. 52 vta.).

3. Por su parte, si bien en sus agravios el GCBA pretende resistir la obligación de asistencia que los jueces de mérito reconocieron en favor de la accionante (conf. punto 1 de este voto), no se ha hecho cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia.

4. A su turno, aun cuando el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad sostiene que pesaría sobre la madre de la menor el deber de "...asumir sus obligaciones alimentarias..." (65 vta.), lo cierto es que dicho planteo es traído a este tribunal en instancia originaria, circunstancia que impide su tratamiento.

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

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 70/80 vta.

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 por los motivos que se expondrán a continuación.

2. El tribunal *a quo* rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado que había ordenado al GCBA que incorporara al actor y su hija menor de edad en el plan previsto por el dec. 690/06 y modificatorios, o en el plan asistencial que lo sustituya o lo extienda en el futuro, o bien le otorgue los fondos suficientes para que puedan acceder a un alojamiento adecuado (fs. 259 vuelta y 336 de los autos principales).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 3706. Destacó que "...el caso involucra a personas menores de edad..." y que "...el grupo familiar actor no ha logrado superar las condiciones de precariedad que en su momento sustentaron su inclusión en los programas habitacionales y perdura su situación de vulnerabilidad" (conf. fs. 333 vuelta y 334 vta. de los autos principales).

3. Por su parte, el GCBA no se ha hecho cargo de atacar los fundamentos en que el *a quo* fundó su decisorio; ni de discutir oportunamente la situación familiar y de vulnerabilidad que la Cámara tuvo en cuenta para sustentar su pronunciamiento.

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.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCLXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAIME CÓRDOVA, BERNAVE FELIX C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Falta de copias. Cédula de notificación. Plazo perentorio. Sentencia definitiva (Improcedencia). Caducidad de instancia.

Expte. SACAyT n° 11.932/15 - 11/11/2015

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. 2/10 vuelta).

2. En el caso, Bernabé Félix Laime Córdova promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase una solución que le permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar. El juez de primera instancia hizo lugar al amparo (véase considerando 1 de la sentencia de fecha 12/3/2014, a fs. 16).

3. Disconforme el GCBA, apeló esa decisión (véase vistos del pronunciamiento obrante a fs. 16).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación (fs. 22 vuelta).

4. Contra ese decisorio, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 23/34 vuelta). La citada Sala dispuso correr traslado a la contraria por el término de cinco (5) días (fs. 35).

5. Posteriormente, la parte actora solicitó la declaración de caducidad del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 44/45 vuelta). Contestado el traslado del acuse de caducidad (fs. 46/50), la Sala III hizo lugar al planteo (fs. 52 y vuelta).

6. Frente a esa resolución, el demandado dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/59 vuelta), que —previo traslado al actor, que fue contestado a fs. 60/68— fue

declarado inadmisible por la Cámara (fs. 69 y vuelta) y motivó la queja indicada en el punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo del GCBA (fs. 82/85 vuelta).

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 queja. (...)” (véase fs. 13 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 13 vuelta —el 25/3/2015 (fs. 14 vuelta)—, y a pesar de la prórroga que le fuera concedida a tal fin (fs. 80), la recurrente incumplió con lo requerido. Tal como lo señala la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar la cédula de notificación de la sentencia de la Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad de fecha 4/2/2015 (fs. 69).

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 debe ser rechazada.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Sin perjuicio de señalar que la recurrente no mostró haber interpuesto en término la presente queja, corresponde rechazarla porque el recurso de inconstitucionalidad que la recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. La Cámara no resolvió el pleito, sino que declaró 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 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 del recurso de inconstitucionalidad que la Ciudad planteó 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 20/11/2014 (fs. 51 y vuelta) de la decisión pronunciada por la alzada el 10/11/2014 (fs. 52 y vuelta) —conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de in-

constitucionalidad denegado en: Celestino, Lorenzo Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 11298/14, sentencia del 14/6/2015

El cargo obrante en la queja está fechado el 25/2/2015 (fs. 11). Por ello, el recurso de hecho del Gobierno fue presentado vencido en exceso el plazo para hacerlo, lo que sella su suerte adversa.

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

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

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 - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCCLXVII - "HUFENBACH, ADRIANA MARTA Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HUFENBACH, ADRIANA MARTA Y OTROS C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Plazo). Oportunidad procesal. Interposición del recurso. Interposición extemporánea. Plazo perentorio. Medidas cautelares. Sentencia definitiva (Improcedencia). Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Cuestiones de hecho y prueba. Empleo público. Remuneración.

Expte. SACAyT n° 11.825/15 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja presentado por las señoras Adriana Marta Hufenbach y Gloria María Pisanu (fs. 32/36 vuelta), 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. Adriana Marta Hufenbach y Gloria María Pisanu interpusieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a fin de que se ordenase la restitución de la totalidad de las sumas descontadas de sus haberes a partir del mes/6/2013, y que la demandada se abstuviese de descontar en el futuro cualquier suma proveniente de presuntos errores en la interpretación y/o aplicación de las Actas Paritarias n° 54/12 y 60/12 (fs. 1/10 de los autos principales, a los que corresponderá la remisión en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

Relataron que se desempeñan como médica psiquiatra y psicóloga respectivamente en el Centro de Salud Mental n° 3 Arturo Ameghino, que a partir del mes/6/2013 fueron

recategorizadas, y que, sin embargo, percibieron un haber inferior al que les hubiera correspondido de acuerdo a la nueva categoría. Relatan que puesta esta circunstancia a consideración de la Administración, se les informó verbalmente, sin comunicación de acto administrativo alguno, que la disminución se había debido a un ajuste por compensación de las sumas erróneamente abonadas a las actoras en demasía durante el período que va/9/2012 a mayo de 2013.

Como medida cautelar, solicitaron que se ordenara al Ministerio de Salud del GCBA el cese en la práctica de reducciones en sus haberes mensuales, el inmediato pago de las diferencias surgidas de lo que habían dejado de percibir desde el mes/6/2013, y que se abstuviera de descontar suma alguna de lo que interpretase como abonado por demás en el período septiembre 2012/mayo 2013.

3. El Sr. juez de primera instancia concedió la medida cautelar solicitada y ordenó al GCBA que se abstuviese en forma inmediata de liquidar los haberes de las actoras de modo tal que la unificación de los conceptos “adicional de grado” y “asignación mensual primaria” en el rubro “total básico mensual” implicase un menoscabo en las sumas que deberían percibir de acuerdo a la categoría 21-MS asignada, hasta tanto se dictara sentencia sobre el fondo (fs. 129/131 vuelta).

En lo que aquí interesa, la resolución fue recurrida por ambas partes. La parte actora presentó un recurso de reposición con apelación en subsidio, solicitando la ampliación de la medida cautelar y su concesión íntegra, tal como fuera solicitada (fs. 136/139 vuelta). La parte demandada apeló la medida (fs. 142/153 vuelta).

La reposición de la parte actora fue rechazada por el Sr. juez de grado (fs. 141) y, a su turno, la Sala I de la Cámara rechazó la apelación de las actoras e hizo lugar al recurso del GCBA, revocando la medida cautelar dispuesta en primera instancia (fs. 210/210 vuelta). Para así decidir, la Cámara remitió a sus fundamentos en el precedente “Bulstein, Diana Judith c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° A66156/2013/1, el cual no fue acompañado a la causa.

4. Contra esta resolución, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 221/241 vuelta), que fue contestado por el GCBA (fs. 248/250 vuelta) y rechazado por la Cámara (fs. 258/259 vuelta) por considerar que no había sido interpuesto contra una sentencia definitiva.

Ante esta denegatoria, las actoras articularon la queja de la que da cuenta el acápite 1, cuyo rechazo fue propiciado por el Sr. Fiscal General (fs. 42/47 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por las actoras debe ser rechazado, por las razones que seguidamente se exponen:

2. Respecto de la coactora Adriana Marta Hufenbach, la queja no ha sido interpuesta en tiempo oportuno (conf. arts. 23 ley 2145 y 33 ley 402). En efecto, de las constancias de autos surge que la señora Hufenbach se notificó del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad el día 19/12/2014 (conf. cédula obrante a fs. 263/264 del expte. n° A66996-2013/1 y los propios dichos de la actora a fs. 32 del expte. n° 11825/15). La queja, por su parte, fue presentada ante el Tribunal con fecha 3/2/2015 a las 10:04 horas (véase cargo de fs. 36 vta. del expte. n° 11825/15).

Así, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el día 23/12/2014 (conf. art. 23 de la ley 2145), sin perjuicio de que éste podía ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judi-

ciales del día 29/12/2014 (conf. art. 108, último párrafo, del CCyT, que es aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

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; entre muchos otros].

3. En cuanto a la coactora Gloria María Pisanu, quien no se notificó sino hasta el día 2/2/2015 (mediante el retiro del expediente por parte de su letrado patrocinante a fs. 265 del expte. n° A66996-2013/1), si bien su recurso directo ha sido interpuesto en tiempo oportuno, tampoco puede prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que éste no había sido interpuesto contra un pronunciamiento definitivo.

Las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/02, 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).

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, las afirmaciones de la parte actora respecto de la naturaleza alimentaria del salario resultan insuficientes, por sí solas, para equiparar el pronunciamiento a uno definitivo. Ello así, porque no se ha privado a las amparistas de su salario, sino que sólo han sufrido (según relata la parte actora) una mengua del 13,04% del concepto unificado “Total Básico Mensual” —tal como lo reconocen en su demanda (fs. 2vta. del expte. n° A66996/2013/1)—, lo que provoca un impacto menor en el salario neto por ellas percibido, si se comparan los recibos de sueldo anteriores y posteriores a la recategorización (cuyas copias lucen a fs. 12/21 del expte. n° A66996/2013/1). La validez del cobro de dichos suplementos antes de la recategorización, o de los ajustes efectuados por parte de la Administración luego de esta circunstancia, son cuestiones que deberán resolverse al momento de dictarse la sentencia de fondo, pero que en modo alguno evidencian un grave perjuicio cuya reparación al momento del pronunciamiento definitivo sea imposible, tardía o dificultosa.

Por más que las actoras insistan en alegar que la reparación del daño actual e inmediato que provoca dicho ajuste no puede quedar diferida para el momento del dictado de la sentencia de fondo, porque ello tornaría ilusorio el derecho que se pretende, lo

cierto es que no han demostrado, ni explicado concretamente, por qué sería irreparable este perjuicio que pretenden evitar mediante el dictado de la medida cautelar.

4. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la Sra. Juez de trámite, Dra. Ana María Conde, en que el recurso de queja incoado por la coactora Adriana Marta Hufenbach no fue interpuesto en tiempo oportuno, motivo por el cual no podrá prosperar.

2. Respecto de la queja deducida por Gloria María Pisanu, si bien ha sido presentada en debido tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— deberá ser rechazada, ya que no logra rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado.

3. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, al considerar que “tratándose de la apelación de una medida cautelar, lo resuelto —revocar la sentencia de grado que había hecho lugar a la medida cautelar solicitada— 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 le permita equipararlo a una decisión definitiva” (conf. fs. 259 Expte. nro. A66996-2013/1).

Ahora bien, los argumentos plasmados por la recurrente no superan la mera discrepancia con la valoración realizada por la alzada al resolver, limitándose a indicar que “la protección que se persigue es la de un crédito de naturaleza alimentaria” (conf. fs. 33 vta.), sin conseguir demostrar con ello el carácter definitivo exigido por la norma, ni que tampoco sus efectos puedan ser equiparables a dicha especie.

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

De este modo, el desarrollo argumental planteado por la accionante no resulta suficiente para conmover las razones en que la Cámara fundó su auto denegatorio.

4. Procede recordar por último que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—. Extremos que no se hallan evidenciados en el pronunciamiento en crisis.

5. Atento a lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, voto por rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Considero que corresponde rechazar la queja interpuesta por las actoras (fs. 32/36 del expediente n° 11825) por las razones que expone mi colega Inés M. Weinberg en su voto; a las que adhiero y me remito en honor a la brevedad.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Tal como indica mi colega Ana María Conde corresponde rechazar, por extemporánea, la queja agregada a fs. 32/36 respecto de la Sra. Hufenbach (véase el punto 2 del voto de la Dra. Conde).

2. Por otras razones, también corresponde rechazar la queja con relación a la otra persona recurrente, la Sra. Pisanu.

La decisión recurrida revocó la cautelar otorgada en primera instancia que consistía en ordenar al GCBA que se abstuviera de "...liquidar los haberes de las actoras de modo tal que esto les impli[case] un menoscabo en las sumas que deberían percibir...". La Sala I sostuvo, remitiéndose a la sentencia que dictara *in re* "Bulstein Diana Judith c/GCBA s/incidente de apelación" el 4/2/2014", que la verosimilitud del derecho alegado no había sido acreditada de modo tal que justificara el dictado de la cautelar requerida. En particular dijo "...si bien de los recibos de sueldo obrantes en autos surge una diferencia [...] en relación con la retribución percibida [...] lo cierto es que tanto la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires como la Federación de Profesionales de la Ciudad de Buenos Aires reconocieron el error en que habría incurrido la Administración al efectuar la liquidación de los haberes del personal de la carrera profesional hospitalaria" (conf. el punto VIII de la sentencia *in re* "Bulstein").

En ese marco, aun cuando la naturaleza alimentaria del derecho debatido lleva a equiparar a definitiva a la decisión recurrida, lo cierto es que esa decisión encontró apoyo en la valoración de extremos de hecho, materia ajena a la competencia revisora de este Tribunal. En suma, no se ha acreditado una cuestión constitucional o federal que corresponda a este Tribunal analizar.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Adriana Marta Hufenbach y Gloria María Pisanu.

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

El juez José O. Casás no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCLXVIII - "MAIORANO, MARTA ALICIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Inadmisibilidad). Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Cuestiones de hecho y prueba. Principio de congruencia.

Expte. SACAyT n° 12.149/15 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. Marta Alicia Maiorano 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 éste debía ser suficiente para costear una vivienda de esas características y planteó la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06, de la reforma introducida por el art. 1° del dec. 167/11 al art. 4° del dec. 690/06, del art. 8° de la ley 1878 y del art. 6° del dec. 800/08. Asimismo, requirió que se ordenara al Gobierno que, a través del Programa Ciudadanía Porteña —Con Todo Derecho— o el que lo reemplazara en el futuro, le entregara el dinero suficiente para cubrir sus necesidades alimentarias básicas y la dieta especial que le fuera prescrita como consecuencia de sus problemas de salud.

Como medida cautelar, la actora solicitó que se ordenase al demandado: i) su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes, y ii) la entrega de una suma de dinero suficiente para satisfacer sus necesidades alimentarias, teniendo en cuenta sus especiales necesidades dietarias (fs. 1/50 vuelta).

La primera instancia del fuero concedió parcialmente la tutela cautelar requerida (fs. 140/142 vuelta). Con posterioridad, la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó esa decisión y le ordenó al GCBA que incluyera a la actora en alguno de los programas habitacionales disponibles hasta el dictado de la sentencia definitiva, aclarando que si la solución a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, éste debía ser suficiente para abonar en forma íntegra un alojamiento adecuado. También, como medida precautoria, la Sala interviniente le ordenó al Gobierno que incluyera a la amparista en algún programa alimentario adecuado a sus requerimientos nutricionales (fs. 207/209).

2. El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo, ordenando al GCBA i) “... que garantice en forma efectiva el derecho a la vivienda de la amparista, arbitrando los medios necesarios a fin de incluirla en alguno de los programas habitacionales vigentes, que no sea parador ni hogar”, y ii) “...que (...) incluya [a la accionante] en el ‘Programa Ciudadanía Porteña—Con todo derecho—’ que prevé la ley 1878, o bien la incorpore a cualquier otro plan que resguarde adecuadamente sus necesidades alimentarias, siempre que la suma a percibir en tal concepto permita adquirir los alimentos prescritos en el plan alimentario de fs. 189 o aquellos que eventualmente resulten necesarios para la actora a fin de cubrir sus necesidades básicas de alimentos, de conformidad a la prescripción de la especialista que la atiende”. Por lo demás, el magistrado hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 8° de la ley 1878 en cuanto al límite que fija para el subsidio para la adquisición de productos alimentarios y elementos indispensables para la higiene, limpieza del hogar, combustión necesaria para la cocción y útiles escolares, por resultar el monto de la prestación insuficiente para cubrir las necesidades básicas de alimentación de la Sra. Maiorano (fs. 237/242).

3. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 262/279). La Sala III hizo lugar al recurso y revocó el pronunciamiento de primera instancia (fs. 319/330). Los vocales que integraron la mayoría sostuvieron que no se encontraba debidamente acreditada la situación de vulnerabilidad social de la actora, por lo que no se configuraban los presupuestos de procedencia de la acción de amparo al no haber el demandado incumplido con obligaciones a su cargo.

4. Contra el fallo de la Cámara, la amparista interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 368/397 que, concedido a fs. 407/408, se encuentra a consideración del Tribunal.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad de la accionante (fs. 415/420).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 368/397 ha sido mal concedido, toda vez que en autos no se ha logrado configurar un caso constitucional —arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 27 de la ley 402

Las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia que —por mayoría— hizo lugar a la apelación del GCBA y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia, a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

En efecto, la actora no demuestra la necesaria y directa relación entre la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y los preceptos constitucionales que afirman conculcados —arts. 14 bis, 16, 18 19, 33 y 75 inc. 22 de la C.N. y 11, 12, 17, 18, 20 y 31 de la CCABA— con la fundamentación de la solución alcanzada en el decisorio impugnado.

2. Por otro lado, se agravia la recurrente 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” en cabeza de la actora. Afirma que el juez de primera instancia no ha advertido que la misma carece de título jurídico para exigirle la realización de una determinada conducta. En efecto, 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. 271 vuelta y ss.).

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. A mayor abundamiento, 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 (decreto 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. Por otra parte, debe recordarse aquí que la CSJN tiene dicho que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema

en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véase *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros

Lo expuesto permite concluir que los fundamentos vertidos en la sentencia la sostienen como acto jurisdiccional válido —lo que obsta a la tacha de arbitrariedad—, y que las críticas expuestas no alcanzan para configurar una genuina cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

Por ello, en consonancia con el dictamen de la Fiscalía General, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, sin costas (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

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

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 368/397, 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 le asiste 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. nuestro voto conjunto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/GCBA s/amparo” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014), y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

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—, materia ésta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo* en el sentido de que “no hay elementos en el expediente que permitan demostrar un estado incapacitante de la actora para afrontar sus necesidades de manera autónoma o de la posibilidad de recibir asistencia de sus familiares directos” (conf. fs. 322).

4. 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 car-

go de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el *a quo* excedió la competencia de establecer si los hechos probados 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.

5. Por último, los agravios dirigidos a sostener que la Cámara revocó la decisión de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del art. 8° de la ley 1878 “...sin brindar fundamentos ni adentrarse en el estudio de la norma cuya validez fue cuestionada...” (fs. 396) se limitan a enunciar genéricamente su disconformidad con la solución sin exponer argumentos que justifiquen el apartamiento de la norma por inconstitucionalidad. La recurrente critica que el tribunal *a quo* no habría desarrollado argumentos suficientes para desechar el referido planteo sino que se habría limitado a remitir a los que trataron la asistencia habitacional, pero soslaya que la inconstitucionalidad es la última ratio de nuestro sistema de división de poderes, por lo que quien debe argumentar es quien pretende que, por esa vía, los jueces prescindan de las normas que provienen de los órganos que expresan la voluntad del pueblo.

Por todo lo expuesto, votamos por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 368/397.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de la actora 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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, segundo párrafo del CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Marta Alicia Maiorano.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCLXIX - “ALMEIDA, VERÓNICA GABRIELA Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS CENTRO DE ESTÉTICA LÁSER DERMACLINIC S/ART. 11179:208:1 EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA (CURANDERISMO) - C.P. (P / 123)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia)

Expte. SAPCyF n° 12.618/15 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. Los abogados Sheila Borzani Papel y Juan Sebastián Potenza, en su carácter de defensores de Verónica Gabriela Almeida y Daniela Ramallo, interpusieron recurso de queja (fs. 58/64) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 55/57) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 43/53. Allí se cuestionaba la resolución de la Sala (fs. 39/42), que había confirmado la de primera instancia, en cuanto no hizo lugar al planteo de nulidad y a la excepción de falta de acción por atipicidad (fs. 15/21).

2. El Sr. Secretario requirió a los presentantes que acompañaran distintas piezas procesales (fs. 66 vuelta) a fin de dar cumplimiento al requisito de autosuficiencia del recurso presentado. Una vez cumplida la solicitud, pasaron los autos al Acuerdo para resolver el pedido de suspensión del proceso efectuado a fs. 63 vuelta, punto c.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida a fs. 63 vuelta pues, la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 LPTSJ.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. En primer lugar, cabe recordar que 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), esa decisión exige la presentación de fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el trámite de los recursos ante este Estrado (conf. este Tribunal *in re*: “Construcciones Zubdesa S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa S.A. s/infr. art.(s) 2.2.3, obra no autorizada —L 451—’”, expte. n° 7970/11, resolución del 1º/6/2011; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszczyk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denega-

do 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, en el caso la defensa solicita la suspensión del curso del proceso hasta el dictado de una resolución argumentando, escuetamente, que “el inicio de juicio traería como consecuencia la posibilidad de sentencias contradictorias”, invocando la garantía de defensa en juicio y el principio de legalidad sin brindar fundamento alguno al respecto.

En este contexto, la mera posibilidad de que se realice el debate no alcanza para ver configurado un supuesto de *periculum in mora* que permita al Tribunal dejar sin efecto lo dispuesto en el art. 33 de la ley 402. Por el contrario, debe entenderse que la eventualidad de que se realice una audiencia de juicio mientras tramita una queja ante el Tribunal fue sopesada por el legislador al imponer la regla antes mencionada que, por cierto, no tacha de inconstitucional. Ello es así, máxime, cuando la defensa ni siquiera aduce que el debate esté próximo a realizarse o se haya fijado fecha para su celebración.

2. Asimismo, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la presencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada cuya presunción de legitimidad, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho, no fue controvertida de modo suficiente.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso no se brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9°.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la defensa de las imputadas para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “el inicio de juicio traería como consecuencia la posibilidad de sentencias contradictorias” (fs. 63 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso solicitada.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXX - “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. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.

Expte. SAPCyF n° 12.167/15 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 74/75), 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 había concedido 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 —que fue resuelto de modo favorable por este tribunal el día 2/9/2015— y consideró que correspondía dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 67/72).

3. Una vez recibidas las actuaciones principales solicitadas por el Tribunal (fs. 77 y 81), se verificó que la jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 había declarado, el día 5/8/15, la extinción de la acción contravencional respecto de Roberto Olivera por el cumplimiento de las reglas de conducta oportunamente impuestas (fs. 107 de los autos principales).

FUNDAMENTOS:

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

La resolución de fecha 5/8/15, dictada en el marco del expte. n° 5638-00-00/14, permite tener por acreditado que la acción contravencional nacida del hecho imputado a Roberto Olivera ha sido declarada extinguida por el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas al suspenderse el proceso a prueba y que dicha decisión se encuentra firme (fs. 107/108 de los autos principales).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el Ministerio Público Fiscal han devenido abstractas, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En fecha 5/8/2015 se declaró la extinción de la acción contravencional seguida contra el Sr. Roberto Olivera conforme surge de los autos principales (fs. 107). Tal decisión se encuentra firme.

En consecuencia, los planteos del Ministerio Público Fiscal han devenido abstractos y corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El Sr. juez de la causa ha tenido por extinguida la acción contravencional por resolución que se halla firme (conf. fs. 107/108 de los autos principales). De esta manera, la parte recurrente ha perdido el interés jurídico denunciado; razón por la cual corresponde rechazar el recurso de queja agregado a fs. 60/64.

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.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXXI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SULCA USCATA, NERIO DONATO S/INFR. ART(S) 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - C.C.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Acción contravencional. Prescripción de la acción contravencional. Interrupción de la prescripción. Audiencia de debate (Efectos). Declaración de rebeldía.

SUMARIOS:

1. La función de este estrado no consiste en determinar la exégesis que le cabe a las normas infraconstitucionales a modo de tercera instancia. Esta cuestión, en principio o por regla, es de incumbencia privativa de los jueces de mérito y mientras no se cuestione su incompatibilidad manifiesta con la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o con el texto de la propia norma aplicada, ni se denuncie fundadamente el absurdo de la interpretación en el caso concreto, queda reservada sólo a ellos. (*Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

2. Aunque habitualmente la “rebeldía” viene concebida como un estado que debe ser declarado por el juez en virtud de determinada conducta procesal del litigante, lo cierto es que el Código Contravencional examinado no prevé nada al respecto. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

3. Respecto de la rebeldía, el Código Contravencional abre dos alternativas: o la audiencia se tiene por celebrada en función de la comparecencia del presunto contra-

ventor a ella o bien, su incomparecencia lo constituye rebelde. En efecto, la rebeldía a la que el art. 44 hace referencia no parece sugerir otra cosa. De lo contrario, se estaría dejando librado a la sola voluntad del presunto contraventor manipular la interrupción del curso de la prescripción de la acción que pertenece al pueblo, esto es, quitar al representante de los intereses de la sociedad la posibilidad de mantener viva la acción mediante su obrar diligente. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 11.763/14 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso queja (fs. 38/42) contra la resolución de la Sala III de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 32/37), que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado, a su turno (fs. 26/29), contra la decisión anterior que hizo lugar a la apelación de la defensa, revocó la sentencia de primera instancia, declaró extinguida —por prescripción— esta acción contravencional y sobreseyó al imputado (fs. 22/23).

En la presentación de hecho, la Fiscalía cuestionó el pronunciamiento de la Cámara porque consideró que éste “representa una desviación grosera del sistema constitucional vigente, impidiendo la actividad persecutoria que (...) compete al Ministerio Público Fiscal” (fs. 41 vuelta).

2. El Fiscal General Adjunto coincidió con los fundamentos expuestos por el recurrente, propició que se hiciera lugar a los recursos deducidos y se declarara la nulidad de la resolución cuestionada (fs. 46/47).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue articulada en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) pero no resulta procedente, toda vez que, al menos en los términos en los que el recurrente ha presentado sus agravios en esta ocasión, no ha demostrado la configuración en la especie de una cuestión constitucional, ni evidenciado la vinculación directa existente entre lo resuelto por la Cámara y los derechos constitucionales que ha someramente mencionado o englobado en la tacha de arbitrariedad que promueve.

La invocación genérica de una afectación al sistema acusatorio (fs. 39 vuelta) en el caso aparece francamente insuficiente a los fines de habilitar la instancia pretendida. En efecto, por fuera de una reiteración de argumentos, el recurrente insiste en proponer al Tribunal una interpretación distinta de las reglas aplicadas, pero como habitualmente ocurre soslaya que la función de este estrado no consiste en determinar la exégesis que le cabe a las normas infraconstitucionales a modo de tercera instancia. Esta cuestión, en principio o por regla, es de incumbencia privativa de los jueces de mérito y mientras no se cuestione su incompatibilidad manifiesta con la CCABA, o con el texto de la propia norma aplicada, ni se denuncie *fundadamente* el absurdo de la interpretación en el caso concreto, queda reservada sólo a ellos.

2. En ese sentido, se impone recordar una vez más que el Tribunal ya ha sostenido que la referencia ritual a derechos y garantías constitucionales, si no se evidencia fundadamente su cercenamiento resulta insuficiente para habilitar esta intervención y para darle sustento a una impugnación como la que fue interpuesta en el caso. En otras

palabras, la genérica invocación de las garantías constitucionales que se afirman sin más vulneradas no provoca la intervención de este Tribunal, pues si alcanzara con esa mera mención, la competencia de excepción conferida a este estrado se vería desnaturalizada al punto de que se vería convertido —de ordinario— en la instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local.

En efecto, cualquiera sea el acierto o error de lo resuelto por el *a quo*, la argumentación propuesta por el quejoso no alcanza a justificar de manera fundada que estemos ante un supuesto de sentencia arbitraria y únicamente pone en evidencia su discrepancia con una solución jurisdiccional adversa. Ello así, pues los breves y reiterativos desarrollos contenidos en la queja *sub examine* se muestran inadecuados e insuficientes para justificar seriamente que la solución cuestionada posee vicios lógicos en el razonamiento o una total ausencia de sustento normativo que sin dudas impidan apreciarla como la “sentencia fundada en ley”, a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (Fallos, 323:2196, entre muchos otros).

Lo expuesto alcanza desde una perspectiva estrictamente formal para rechazar el recurso directo, 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).

3. Corresponde, entonces, rechazar la queja interpuesta.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por la Sra. jueza de trámite, Ana María Conde. En efecto, la queja obrante a fs. 38/42, si bien fue interpuesta oportunamente (art. 33, ley 402), no contiene una crítica adecuada del auto denegatorio.

Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

2. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara resolvió declarar extinguida por prescripción la acción contravencional y, a mérito de ello, sobreseer al Sr. Sulca Uscata en orden a la contravención imputada. Para así decidir, el tribunal *a quo* entendió que la audiencia de juicio del art. 46 de la LPC llevada a cabo sin la presencia del imputado, aun cuando éste hubiera sido debidamente notificado, no interrumpe el curso de la prescripción (conf. el art. 44 del C.C.).

El MPF tacha de arbitrario ese temperamento. Sostiene que el art. 44 del C.C. es claro cuando enuncia que “La prescripción de la acción sólo se interrumpe por la celebración de la audiencia de juicio...”, acto que, a su vez, afirma, “se encuentra regulado” por el art. 46 de la LPC que “prevé la posibilidad de que éste comience aún en ausencia del imputado” (fs. 27 vuelta). Manifiesta que, en función de lo que indica el art. 44 del C.C., la celebración de la audiencia de juicio (conf. fs. 212/213 de los autos principales) conforme las previsiones del art. 46 de la LPC ha interrumpido el plazo

de la prescripción. Por fin, observa que la conducción del proceso no puede quedar al arbitrio del imputado.

2. 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.

3. El art. 42 del C.C. enuncia que

“Prescripción de la acción. La acción prescribe a los dieciocho meses de cometida la contravención o de la cesación de la misma si fuera permanente. *En los casos de contravenciones de tránsito o de las del Título V la prescripción de la acción se producirá a los dos (2) años*” (el resaltado no pertenece al original).

El art. 44 del C.C. establece que

“Interrupción de la prescripción. La prescripción de la acción sólo se interrumpe por la *celebración de la audiencia de juicio o por la rebeldía* del imputado/a. En ambos casos corren y se interrumpen separadamente para cada uno de los partícipes de la infracción” (el resaltado no pertenece al original).

Por su parte, el art. 46 de la LPC reza

“Audiencia de juicio. Incomparecencia. El juicio es oral y público. Cuando el presunto contraventor/a no concurre, los testigos presentes deponen por escrito, se suspende la audiencia, y se ordena el comparendo del presunto contraventor/a por la fuerza pública. Traído el supuesto contraventor/a, se realiza nueva audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, se incorporan a ella los testimonios recogidos por escrito, se produce la pertinente prueba y el juez/a dicta sentencia con la prueba disponible, después de oír al presunto contraventor/a”.

3.1. El art. 44 del C.C. dispone que tanto la “celebración de la audiencia de juicio” como “la rebeldía del imputado” produce efectos interruptores de la prescripción de la acción. El art. 46 de la LPC, por su parte, enuncia que la incomparecencia del presunto contraventor debidamente citado a esa audiencia hace que ella se suspenda, que la deposición de los testigos se reciba por escrito —lo que parece suponer que no es en debate— y que se ordene su comparendo por la fuerza pública para, una vez traído, se proceda a realizar una “nueva audiencia”.

Aunque habitualmente la “rebeldía” viene concebida como un estado que debe ser declarado por el juez en virtud de determinada conducta procesal del litigante, lo cierto es que el C.C. examinado no prevé nada al respecto. Habla simplemente de “rebeldía del imputado/a”. Ello así, la norma abre dos alternativas: o la audiencia se tiene por celebrada en función de la comparecencia del presunto contraventor a ella o bien, su incomparecencia lo constituye rebelde. En efecto, la rebeldía a la que el art. 44 hace referencia no parece sugerir otra cosa. De lo contrario, se estaría dejando librado a la sola voluntad del presunto contraventor manipular la interrupción del curso de la prescripción de la acción que pertenece al pueblo, esto es, quitar al representante de los intereses de la sociedad la posibilidad de mantener viva la acción mediante su obrar diligente. En otras palabras, esta lectura del código, que toma a las palabras por lo que naturalmente dicen, evita que la dirección del proceso quede sujeta al mero comportamiento procesal del acusado quien debe comparecer cuando es citado judicialmente. La interpretación alternativa a la que propugno viene a premiar el incumplimiento. De manera tal que, en el *sub examine*, a pesar de encontrarse el Sr. Sulca Uscata debidamente notificado (conf. fs. 211 de las actuaciones principales), decidió, sin invocar grave y/o legítimo impedimento, no comparecer a la convocatoria judicial (conf. fs. 212/213 de

los autos principales); conducta que, en función de lo dicho, implica la interrupción de la prescripción. En estas condiciones, no transcurrió el plazo previsto por el art. 42 *in fine* del C.C. entre el 8/4/2012 —fecha en la cual la conducta reprochada tuvo lugar— y el 3/4/2014 —fecha en la cual la audiencia de juicio se llevó a cabo

Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos, y revocar la decisión de la Cámara.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXXII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN WILFREDO, LUIS Y OTROS S/INFR. ART(S). 183, DAÑOS - C.P. (P/L2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Procedencia) Facultades de la alzada. Límites del pronunciamiento. Sistema acusatorio. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Investigación penal preparatoria. Debido proceso. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Sobreseimiento (Improcedencia).

SUMARIOS:

1. La denuncia de la existencia de un exceso jurisdiccional por parte de la Cámara que habría analizado cuestiones que escaparon por completo de la discusión sometida al conocimiento del tribunal de revisión al impedir cualquier debate al respecto, máxime si se denuncia la sinrazón de la fundamentación en virtud de la cual se arribó a la solución, acredita un caso constitucional que habilita la intervención de este Tribunal. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. Es arbitraria la decisión de Cámara que dictó el sobreseimiento de una serie de personas, desconociendo el marco legal aplicable y los principios esenciales de contradicción, publicidad, oralidad, inmediatez e imparcialidad que tenía que rodear a una controversia de esa envergadura (arts. 195, 197 y 198, CPPCABA). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. La auto atribución del conocimiento en plenitud de una cuestión relativa a la afectación de la garantía del plazo razonable en modo alguno debe quedar sometida, en forma originaria y exclusiva, a un tribunal de apelación, porque ello importa un ejercicio inadmisibles de su competencia y se muestra abiertamente opuesto al sistema estructurado sobre la base de las reglas del debido proceso, que, también, ampara al órgano acusador en su rol de parte necesaria dentro de aquél. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Reivindicar el presunto carácter de “orden público” de una cuestión no basta, ni parece legitimar, **per se**, ninguna determinación precipitada, cuando aquella decisión

depende de la discusión de diferentes aspectos fácticos y jurídicos. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

5. La consagración constitucional del derecho de todo individuo a ser juzgado en un plazo razonable 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*).

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

7. El pronunciamiento emitido por la Cámara que aborda una cuestión que no fue llamada a decidir importa un exceso jurisdiccional. En efecto, la alzada únicamente se encuentra habilitada para dar tratamiento a los puntos de la sentencia de primera instancia que constituyen motivos de agravio articulados por las partes en el recurso de apelación y no puede expedirse por fuera de ellos. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

8. El límite a la competencia de la Cámara se funda en el sistema acusatorio y el principio de imparcialidad que rigen en la Ciudad (art. 13.3 CCABA), que determinan que los jueces sólo pueden resolver las controversias que les son planteadas, en miras a mantener una posición equidistante del conflicto. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 11.730/14 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso queja (fs. 217/227) contra la denegación del recurso de inconstitucionalidad (fs. 194/203) que a su vez había interpuesto contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 183/193) que sobreseyó a los involucrados, por encontrar lesionada la garantía del “plazo razonable”. En esa resolución, la mayoría de la Sala III consideró —luego de declarar la competencia del fuero local— que la demora en la tramitación del proceso constatada no encontraba una justificación en las constancias de la causa, en la cual se investigó la posible comisión de los delitos de violación de domicilio, lesiones en riña, daño y amenazas coactivas y, por ese motivo, dictaron el sobreseimiento.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía se agravio porque los jueces de la Cámara se habían excedido en sus atribuciones, al haberse pronunciado sobre un aspecto que no había sido puesto en su conocimiento por ninguna de las partes, invadiendo las potestades del Ministerio Público Fiscal y desconociendo su debido proceso. Por otra parte, la Fiscalía calificó de arbitraria la interpretación y aplicación que los jueces que conformaron la mayoría habían realizado respecto de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Alegó, finalmente, gravedad institucional y afectación a los principios de legalidad, imparcialidad y acusatorio.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso, porque consideró que la recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

4. Al tomar su intervención, el Fiscal General Adjunto entendió que el Tribunal debía admitir la queja, hacer lugar al recurso denegado, declarar la nulidad de la sentencia recurrida y ordenar la continuación del trámite de las actuaciones (fs. 231/232).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la representante del Ministerio Público Fiscal satisface los requisitos de tiempo y forma (art. 33, ley 402) y contiene una crítica adecuada y suficiente que alcanza para controvertir el principal motivo que sustentó al auto denegatorio, referido a la ausencia de una controversia constitucional.

En efecto, su argumentación se muestra idónea para poner de resalto la acreditación de un caso constitucional que habilita la intervención de este Tribunal, porque se ha denunciado la existencia de un exceso jurisdiccional por parte de la Cámara — al analizar cuestiones que escaparon por completo de la discusión sometida al conocimiento del tribunal de revisión y al impedir cualquier debate al respecto— y también se ha denunciado la sinrazón de la fundamentación en virtud de la cual se sobreseyó a los involucrados. En ese sentido, al margen de lo expresado por la Cámara en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, se aprecia una discusión, que, en principio, resulta idónea para ser valorada por esta instancia de excepción, en tanto se confronta —doblemente— el sobreseimiento que fue dictado en el caso con las previsiones de los arts. 13.3, CCABA, y 18, C.N.

Lo expuesto en este punto basta, entonces, para admitir esta queja.

2. A su turno, también procede el recurso de inconstitucionalidad, con relación al fondo de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, porque le asiste razón a la Fiscalía, en cuanto a la afectación de la garantía del debido proceso por mediar arbitrariedad en lo resuelto. Ello es así, desde una doble perspectiva:

2.1. Primeramente, corresponde recordar que en este caso la defensa oficial venía recurriendo un pronunciamiento de primera instancia que había declarado la incompetencia del fuero local para investigar los hechos que se habían denunciado (es decir, violación de domicilio, lesiones en riña, daño y amenazas). En este escenario, la defensa pretendía la revisión por parte del tribunal de apelación del criterio seguido por el juez de primera instancia con arreglo al cual se había desprendido de la causa, sobre la base de una serie de agravios que le provocaba esta declaración de incompetencia y dentro de los cuales ninguno tenía vinculación con la duración —adecuada o no— del trámite de la causa. A tal punto ello era así que la defensa explicó que dicho temperamento “resulta prematuro en tanto las constancias del legajo no dan cuenta de la existencia de (...) coacción y tampoco han sido individualizados los supuestos autores del hecho imputado” (fs. 169 vuelta) o incluso que “las constancias de la causa (...) resultan escasas a los fines de decidir respecto de la permanencia o remisión de estos actuados a otro fuero, y que, [decidir] de otro modo, puede dar lugar a una declaración judicial que resulte errónea por prematura y que implique, además, [posibles] dilaciones innecesarias en la tramitación del proceso” (fs. 170). De ello se sigue, entonces, que incluso en palabras del defensor recurrente esta investigación debía continuar, a los efectos de poder individualizar correctamente a los imputados y profundizar la pesquisa para determinar la calificación jurídica de la conducta con mayor precisión; pesquisa que al menos hasta ese momento, según implícitamente se desprende de su razonamiento, no

habría sufrido dilaciones innecesarias. Sobre ese planteo se pronunció la Fiscalía de Cámara al momento de emitir su dictamen (fs. 178/179) y el Defensor de Cámara al mantener ese recurso de apelación (fs. 181).

Por su parte, la mayoría de la Sala III consideró que “el análisis de la (...) afectación del plazo razonable en cada caso concreto, en tanto supone (...) un avasallamiento de los límites materiales temporales del ejercicio del *ius puniendi*, constituye una cuestión de orden público y debe ser declarada de oficio, produciéndose de pleno derecho y debiendo ser resuelta en forma anterior a cualquier decisión sobre el fondo” (del voto de la Dra. Manes; a fs. 190 vuelta). Por ello, luego de sostener la competencia del fuero, la mayoría de la Sala III concluyó que la duración de la investigación penal preparatoria en curso había afectado la garantía del plazo razonable y sobreseyó a todos los supuestos involucrados en el *sub lite*. En otras palabras, de acuerdo a la argumentación del tribunal *a quo*, cualquiera sea la cuestión que llegue a su conocimiento se encuentra habilitado para pronunciarse con relación a otros asuntos que se involucren con aquello que la propia Sala considera, sin más desarrollo, de “orden público”.

Ahora bien, se observa que la invocada arbitrariedad y la violación del debido proceso que enunció la Fiscal de Cámara quedan en evidencia ante la falta de competencia de la Sala III para resolver del modo en que lo hizo y ante el absoluto desapego a las reglas procesales a las que debió sujetar su intervención (art. 276, CPPCABA). En ese sentido, el tribunal *a quo* dictó el sobreseimiento de una serie de personas — que no está de más señalarlo ni siquiera estaban claramente identificadas y cuyo buen nombre o reputación no parecía estar en juego (fs. 193)— desconociendo el marco legal aplicable y los principios esenciales de contradicción, publicidad, oralidad, inmediatz e imparcialidad que tenía que rodear a una controversia de esa envergadura (arts. 195, 197 y 198, CPPCABA); privando a la Fiscalía, de esta manera, de todo debate al respecto y eliminando en los hechos cualquier posibilidad de que dicha determinación fuera revisada por otro tribunal de mérito. La mayor demostración de lo indicado anteriormente radica en que el órgano acusador recién pudo agravarse de ello al deducir el recurso de inconstitucionalidad y la queja *sub examine* ante esta instancia de excepción.

En concreto, la peculiar solución adoptada por la mayoría del tribunal *a quo* le ha impedido a la Fiscalía pronunciarse útilmente con relación a una cuestión trascendente que sin dudas importaba una alteración sustancial de la suerte del proceso. Por otra parte, esta solución no deja de ser dogmática, prematura y cuestionable, puesto que la auto atribución del conocimiento en plenitud de una cuestión como la que fue examinada en modo alguno debió quedar sometida, en forma originaria y exclusiva, a un tribunal de apelación, porque ello importa un ejercicio inadmisibles de su competencia y se muestra abiertamente opuesto al sistema estructurado sobre la base de las reglas del debido proceso, que, también, ampara al órgano acusador en su rol de parte necesaria dentro de aquél. Al respecto, conviene indicar que, en el marco de una apelación, la Cámara no se encuentra habilitada para obrar de cualquier forma y naturalmente no puede soslayar que una determinación concluyente como la adoptada supone invariablemente un debate sobre puntos decisivos para la suerte del litigio, que, por ende, debe tener lugar al amparo de reglas acordes con el debido proceso. Dicho de otra manera, reivindicar el presunto carácter de “orden público” de una cuestión no basta, ni parece legitimar, *per se*, ninguna determinación precipitada, cuando aquella decisión depende de la discusión de diferentes aspectos fácticos y jurídicos.

Lo expuesto en este punto es suficiente para descalificar lo resuelto.

2.2. Simultáneamente, por los fundamentos que expuse al votar en el reciente precedente “Vignale” (expte. n° 10816/14, resolución del 22/12/14), el recurso de

inconstitucionalidad también debe prosperar, en cuanto al otro agravio propuesto, en tanto la Fiscalía ha demostrado que el sobreseimiento impugnado se sustenta en una argumentación meramente aparente y en un razonamiento insostenible. En efecto, en autos al amparo de una dogmática, infundada e injustificada enunciación de la garantía constitucional que tutela el derecho de todo individuo a ser juzgado en un plazo razonable (arts. 10, CCABA, 25, DADDH, 18 y 75.22, C.N., 8.1, CADH y 14.3, PIDCP) los colegas de la alzada han resuelto sobreseer a personas presuntamente involucradas en los delitos investigados 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/4/2008). 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 23/6/2009), 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 4/7/2012). Se exige, entonces, la evidencia concreta de retrasos o demoras, tangibles e injustificadas, a cargo de los encargados de llevar adelante el proceso hasta su efectiva terminación; evidencia que en modo alguno es posible predicar en el *sub lite*.

En concreto, en estas actuaciones la Fiscal ha logrado controvertir de manera fundada las conclusiones contenidas en los votos de la mayoría de la alzada 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 normas aplicables, ni en las constancias de la causa. En este sentido, los jueces que formaron mayoría para decidir el sobreseimiento pretendieron endilgarle a la Fiscalía una investigación injustificada o exorbitante sobre la base de exigirle obligaciones que no se desprenden del ordenamiento legal: *i*) aunque no se notificaron los sucesivos decretos de determinación de los hechos que aquí se fueron dictando —a consecuencia de las diversas denuncias presentadas por las víctimas—, lo relevante es que la eventual notificación de estos actos procesales ni surge invariablemente del ordenamiento, ni su ausencia en el caso permite observar *per se* la comprobación de una dilación irrazonable; y *ii*) aunque tampoco se intimaron los

hechos a los plausibles involucrados, lo cierto es que se dictaron —con arreglo a la normativa vigente— las medidas, *prima facie*, necesarias para determinar la existencia, relevancia y autoría de las conductas denunciadas, con la finalidad de dar sustento a una “sospecha suficiente” con relación a los posibles involucrados que cuando fue obtenida, sin perjuicio de que no se encontraban todos fehacientemente identificados, motivó una solicitud de incompetencia.

Ello, a su vez, no habría insumido un tiempo que en sí mismo resulte manifiestamente incompatible con la sucesión de hechos delictivos que se pretendió dilucidar en estas actuaciones; respecto de los cuales el tribunal *a quo* parece no querer hacerse cargo debidamente mediante una evaluación mínimamente fundada de los diferentes delitos investigados, de las distintas situaciones jurídicas dadas en cada supuesto o de los múltiples involucrados que presuntamente habrían tenido participación. En estas condiciones, cabe recordar que la eventual razonabilidad o irrazonabilidad de la actuación del Ministerio Público Fiscal en el marco de la investigación penal, no puede ser determinada, en abstracto, como se ha hecho en el caso, sino que tenía que ser suficientemente demostrada y es precisamente ello lo que no ha fundado el tribunal *a quo*.

En conclusión, entiendo que el Ministerio Público Fiscal no 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.

3. Por lo expuesto, corresponde: a) *admitir* la queja deducida y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad; b) *revocar* el punto II de la decisión controvertida y *devolver* las actuaciones para que continúe su trámite según el impulso que recibiere.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Repasemos brevemente el trámite que han tenido estas actuaciones.

La fiscal no obstante no haber intimado a persona alguna a responder por los hechos que investigaba, solicitó al juez de garantías que “...declin[ara] la competencia en razón de la materia a favor de la Justicia Nacional en lo Criminal de Instrucción” (conf. fs. 152 vuelta). La jueza dio intervención a la defensoría oficial. Se presentó un defensor oficial ante la primera instancia, sin decir en representación de quién lo hacía, solicitando que se rechazase el pedido de incompetencia (conf. fs. 158 vuelta). La jueza de primera instancia se declaró incompetente y ordenó remitir las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (conf. fs. 159/161 vuelta). La defensoría recurrió esa decisión y la Sala III revocó la declaración de incompetencia y sobreseyó “...a los imputados”, por entender que se había conculcado la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Estamos así ante un proceso donde: *i)* no hay personas intimadas a responder por hecho alguno; *ii)* la fiscalía le solicitó a un juez que se declarase incompetente para entender en un pleito futuro cuyo objeto estaría anunciado por el decreto de determinación de los hechos; *iii)* se dio intervención a la defensoría, imponiéndole así la defensa oficial, supongo, a los denunciados, quienes no pudieron designar defensor como lo establece el art. 29 del CPP; *iv)* los jueces resolvieron ante que justicia debía tramitar un legajo de investigación, legajo que pertenece al fiscal (conf. el art. 210 del CPP y *passim*); y, *v)* la Cámara sobreseyó a personas, no se sabe a quienes, por la comisión de conductas que no les habían sido imputadas.

Nada de ello resulta propio de un proceso de tipo acusatorio. Ninguno de los actos reseñados es el fruto de un debate entre dos partes. Son todos actos peticionados

y adoptados por órganos del estado local. En actuaciones de este tipo podría haber recaído una decisión judicial acerca de la competencia local excluyendo, por el modo en que se desarrolló, de toda participación a quienes, en una etapa posterior, si se hubiera acusado efectivamente, se habría puesto ante esa declaración judicial de competencia que propongo como hipótesis de análisis, y es fácil comprender que, aunque ese imputado concreto sea habilitado para controvertir la competencia, no la estaría ya contravirtiendo sino, en verdad, recurriendo, porque debería lograr la revisión de una decisión judicial no precedida de debate que lo tuviera por protagonista.

Comprendo que no se quiera dejar librado solamente al fiscal la decisión acerca del no ejercicio de la acción por estimarse incompetente, pero estos son los costos, muy razonables, de poner la acción en manos del fiscal independizando gracias a ello al juez de toda contaminación con ella.

2. No obstante todo ello, como la competencia del Tribunal está limitada al conocimiento de los agravios formulados en el recurso de inconstitucionalidad, cuya denegatoria rebate la queja a estudio, coincido con mi colega Ana María Conde en que únicamente corresponde revocar la sentencia de la Sala III en cuanto resolvió “...*sobreseer* a los imputados en autos en orden a los hechos aquí atribuidos, por afectación de la garantía a ser juzgados dentro de un plazo razonable, con la expresa mención de que la formación del presente sumario no afecta el buen nombre ni la reputación de los que gozaren (art. 197 *in fine* del CPPCABA)” (conf. fs. 190 vuelta/191). Ello así, toda vez que, tal como señala mi colega, dicha cuestión, por no formar parte de los agravios que suscitaron la competencia del *a quo*, fue resuelta en un claro exceso jurisdiccional por parte de la Cámara [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Arias, Vanesa Elizabeth y otros s/art. 181, Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’, expte. n° 11017/14, resolución del 15/4/2015, entre otros].

Por ello, adhiero a la solución que propicia la Dra. Conde en su voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal 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).

Además, resulta procedente dado que logra articular un caso de naturaleza constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, 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).

2. Las presentes actuaciones tienen por objeto la investigación de tres hechos.

En primer lugar, se atribuye a Wilfredo Esquivel Menéndez, Jennifer Valdez y Johanna, Mariela y Vanina —de quienes se desconocen mayores datos— haber ingresado el día 21/6/2013, a las 2.30 horas aproximadamente, a la habitación 4 del hotel ubicado en la calle Saavedra n°1109 de esta Ciudad, contra la voluntad del Sr. Toledo y de su pareja. Para ello, golpearon la puerta de acceso hasta conseguir su apertura por la fuerza, provocando la rotura del pestillo y de un vidrio de la hoja derecha como también de una computadora marca Samsung, una estufa, platos y cristalería. Además, profirieron dichos amenazantes tales como “te vamos a matar, te vamos a sacar de ahí, puta, te vamos a echar de ahí” (sic). En la misma ocasión, los nombrados agredieron físicamente

a Toledo: Esquivel Menéndez mediante golpes de puño y las restantes, con un palo en distintas partes del cuerpo, provocándole heridas cuya autoría no pudo ser dilucidada. A su vez, intentaron agredir a su pareja y expulsarla de la habitación y cuando Toledo se interpuso, las mujeres le gritaron al nombrado “matalo” y mencionaron que “no iban a parar hasta sacarlos del lugar” (*sic*).

En segundo término, se imputa a Esquivel Menéndez haber amenazado a Belisaria Ruiz Herrera y a María Rossana Chicco —abuela y hermana de Toledo— el día 11/8/2013 a las 16 horas en uno de los pasillos del domicilio señalado. En esa ocasión les dijo “los voy a matar a todos, tengo armas en mi casa y cuando tu mamá se quede sola, la vas a encontrar muerta” (*sic*).

Finalmente, se busca establecer si Esquivel Menéndez, Valdez, “Johanna” y la pareja de ésta, el día 22/3/2014, entre las 4:00 y 5:00 horas, se presentaron en la habitación de Toledo y dañaron la cerradura de la puerta de ingreso a través de patadas al tiempo que le decían a aquél y a su pareja que “les abrieran la puerta que querían pasar, que se cuidaran cuando salieran y que los agarrarían juntos o separados” como así también que “los iban a echar de ahí, que si los veían, les iban a pegar” (*sic*, conf. fs. 129/130).

Los hechos descriptos fueron subsumidos en las figuras de lesiones leves en riña, violación de domicilio, daños y amenazas (arts. 95 en función del 96, 150, 183 y 149 *bis*, del C.P.).

Posteriormente, la fiscal interviniente postuló la incompetencia de la justicia local para entender en el caso por cuanto —en su opinión— los dichos amenazantes proferidos se dirigen a “obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad” y por lo tanto, constituyen amenazas coactivas (fs. 153/154). Su planteo fue acogido por el juez de grado (fs. 161/163) y la defensa dedujo entonces recurso de apelación (fs. 168/172).

A su turno, la Sala III de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas —por mayoría— revocó dicho pronunciamiento, declaró la competencia del fuero local y consideró que había operado el vencimiento del plazo razonable para la tramitación del proceso y, en consecuencia, dispuso el sobreseimiento de los imputados (fs. 187/193).

En ese sentido, los magistrados afirmaron que “la actuación desplegada por el Ministerio Público Fiscal... no encuentra fundamentos en las constancias de la causa ya que nada impidió a la Sra. Fiscal citar a los imputados y continuar con el trámite de las actuaciones en un tiempo breve, no obstante, luego de casi un año de investigación, aún no los ha citado” (fs. 187).

3. Coincido con lo expresado por la Sra. Juez de trámite, Dra. Conde, en cuanto a que el pronunciamiento emitido por la Cámara aborda una cuestión que no fue llamada a decidir y por ende, importa un exceso jurisdiccional. En efecto, la alzada únicamente se encuentra habilitada para dar tratamiento a los puntos de la sentencia de primera instancia que constituyen motivos de agravio articulados por las partes en el recurso de apelación y no puede expedirse por fuera de ellos (conf. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Arias, Vanesa Elizabeth y otros s/art. 181, Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’, expte. n° 11017/14, resolución del 15/4/15) y “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Incidente de apelación en autos Pique, Ramiro Ezequiel s/inf. art. 149 *bis*, amenazas”, expte. n° 9712/13, resolución del 16/7/2014).

El límite a la competencia de la Cámara se funda en el sistema acusatorio y el principio de imparcialidad que rigen en la Ciudad (art. 13.3 CCABA), que determinan

que los jueces sólo pueden resolver las controversias que les son planteadas, en miras a mantener una posición equidistante del conflicto.

En consonancia con lo anterior, el art. 106 de la Constitución asigna al “Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por [ella]”, norma que se encuentra reglamentada por el art. 276 del Código Procesal Penal en los siguientes términos: “El recurso atribuirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso sólo respecto de los puntos de la resolución a que se refieran los motivos del agravio”.

4. En esas condiciones, toda vez que la impugnación deducida por la defensa oficial contra la resolución de primera instancia se dirigió exclusivamente a cuestionar la remisión de la causa al fuero nacional cuando “las constancias del legajo no dan cuenta de un hecho de coacción [ni] han sido individualizados los autores” (fs. 169), lo que torna a la decisión prematura, la decisión de la Cámara se encontraba circunscripta al análisis de dicho tópico y en modo alguno podía expedirse acerca de la duración del plazo de la tramitación del proceso.

5. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar el punto II de la sentencia de fs. 183/193 y devolver las actuaciones para que continúe su trámite según el impulso que recibieren.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, obrante a fs. 215/227, 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 recurrente basa su postura considerando que la denegatoria fue dogmática y genérica para el caso concreto. Señala que “de la lectura de la pieza impugnativa surge que ha sido demostrada, en primer lugar, la afectación del debido proceso legal, por la vulneración del acusatorio, la inmediación, el contradictorio, la imparcialidad y la autonomía funcional del MPF...” (fs. 218 vuelta). A su vez, indica que el decisorio cuestionado desvirtuó la garantía del plazo razonable con una interpretación *contra legem* y arbitraria, lo que genera inseguridad jurídica y desigualdad en la aplicación de ley. Luego dedica un apartado a los agravios constitucionales que fueron formulados en el recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, la crítica que propone no alcanza a poner en crisis el auto denegatorio.

En efecto, su presentación es insuficiente y no logra relacionar los agravios constitucionales que introduce con los fundamentos de la decisión que impugna. Así, no rebate de modo adecuado el señalamiento de que su cuestionamiento se limita a una mera discrepancia interpretativa. Textualmente la Sala indicó que no se logró “demostrar relación alguna entre los derechos constitucionales que mencionan y los fundamentos del fallo recurrido” (fs. 211 vuelta).

Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los fundamentos de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 *bis* —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

3. Por tales consideraciones, corresponde rechazar el recurso de queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 217/227).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 194/203, *revocar* la resolución de Cámara del 18/9/2014 y devolver las actuaciones a la Cámara, ordenando continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXXIII - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS GOLLING KARL LUDWIG S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Arbitrariedad de sentencia. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Debido proceso. Debido proceso. Límites del pronunciamiento. Exceso de jurisdicción.

Expte. SAPCyF n° 11.620/14 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpone recurso de queja (fs. 54/60) contra el auto de fs. 48/53 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 39/44. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, por mayoría, archivó las actuaciones por entender que había vencido el plazo razonable para su tramitación y sobreseyó a Karl Ludwig Golling en orden a los hechos que se le imputaran.

Para así decidir, los jueces consideraron que, al margen del planteo de la defensa referido a la rebeldía del nombrado, ellos debían controlar de oficio la cuestión del plazo razonable por ser de orden público y de ese modo llegaron a la conclusión de que los nueve (9) meses transcurridos entre la presentación del requerimiento de juicio y la audiencia del art. 210 del CPPCABA importaba un retraso injustificado que afectaba el derecho del imputado Golling a ser juzgado en un plazo razonable.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara resultaba arbitraria porque se había pronunciado de manera sorpresiva por fuera del marco del recurso de apelación interpuesto por la defensa y mediante una fundamentación basada en la mera voluntad de los magistrados ya que a su entender no estaba en vilo la garantía del plazo razonable.

3. La Sala III lo declaró inadmisible porque entendió que el Ministerio Público Fiscal no había planteado un caso constitucional.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General Adjunto solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara y se declarara la nulidad de la resolución cuestionada, ordenándose la continuación del trámite de las actuaciones (fs. 64/66).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal 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).

Además, resulta procedente dado que logra articular un caso de naturaleza constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, 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).

2. En el marco de la audiencia del juicio oral y ante la ausencia injustificada del imputado Golling, el juez interviniente declaró su rebeldía (art. 158 del CPP, conf. fs. 25/26). El decisorio fue recurrido por la defensa oficial (fs. 27/28).

A su turno, la Sala III de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas consideró que había operado el vencimiento del plazo razonable para la tramitación del proceso y, en consecuencia, dispuso archivar las actuaciones y sobreseer a Golling.

En ese sentido, uno de los jueces afirmó que “previo a analizar el planteo de la defensa advierto una cuestión que, por ser de orden público, debe tratarse en forma prioritaria (...). La morosidad con la que se ha tramitado la causa es manifiesta si reparamos en que entre la presentación del requerimiento de citación a juicio y la audiencia prevista en el art. 210 del CPP han transcurrido 9 meses (...). En consecuencia, considero que debe archiversse la causa por haber vencido el plazo razonable para su tramitación y sobreseer a Karl Ludwig Golling en orden al hecho que fuera objeto de la investigación” (del voto del juez Delgado al que adhirió la juez Manes, fs. 35/37).

3. El pronunciamiento emitido por la Cámara aborda una cuestión que no fue llamada a decidir y por ende, importa un exceso jurisdiccional. En efecto, la alzada únicamente se encuentra habilitada para dar tratamiento a los puntos de la sentencia de primera instancia que constituyen motivos de agravio articulados por las partes en el recurso de apelación y no puede expedirse por fuera de ellos (conf. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Incidente de apelación en autos Pique, Ramiro Ezequiel s/inf. art. 149 *bis*, amenazas”, expte. n° 9712/13, resolución del 16/7/2014).

El límite a la competencia de la Cámara se funda en el sistema acusatorio y el principio de imparcialidad que rigen en la Ciudad (art. 13.3 CCABA), que determinan que los jueces sólo pueden resolver las controversias que les son planteadas, en miras a mantener una posición equidistante del conflicto.

En consonancia con lo anterior, el art. 106 de la Constitución asigna al “Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por [ella]”, norma que se encuentra reglamentada por el art. 276 del

Código Procesal Penal en los siguientes términos: “El recurso atribuirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso sólo respecto de los puntos de la resolución a que se refieran los motivos del agravio”.

En esas condiciones, toda vez que la impugnación deducida por la defensa oficial contra la resolución de primera instancia se dirigió exclusivamente a la declaración de rebeldía del imputado Golling, la decisión de la Cámara se encontraba circunscripta al análisis de dicho tópico y en modo alguno podía expedirse acerca de la duración del plazo de la tramitación del proceso.

4. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 34/37 y devolver las actuaciones para que, por otros jueces, se resuelva el recurso de apelación deducido.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF viene recurriendo la sentencia de los jueces de la Sala III por la cual resolvieron “...*sobreser* a Karl Ludwig Golling en orden al hecho que fuera objeto de la investigación” (conf. fs. 63 vuelta de las actuaciones principales).

Para arribar a dicha solución, si bien los jueces de mérito relataron que la apelación de la Defensa estaba dirigida a cuestionar “...la resolución mediante la cual se declaró la rebeldía de[l imputado]” (conf. fs. 60), bajo el postulado según el cual la duración del proceso “...por ser de orden público, debe tratarse en forma prioritaria” (del voto del juez Delgado, compartido por la jueza Manes, V. fs. 61 y 63 de los autos principales), concluyeron que se encontraba vencido pues, según afirmaron, “...la presente causa se inició en base a un hecho que habría ocurrido el 14/12/2011 y aún no se ha producido la audiencia de debate // [y ...] que entre la presentación del requerimiento de citación a juicio y la audiencia prevista en el art. 210 del CPP han transcurrido 9 meses” (véase fs. 21 y 22)” (conf. fs. 61).

2. Antes de abordar la cuestión principal y, en relación con las objeciones formuladas por el MPD relativas a la falta de legitimación del recurrente, las razones que di *in re* “Ministerio Público —Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 *bis* C.P. —Portación de arma de fuego de uso civil’” (expte. n° 6165/08, resolución del 20/10/2009), y “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Woloszinsky, Sergio Daniel s/infr. art. 149 *bis*, amenazas, C.P.’” (expte. n° 9906/13, resolución del 14/8/2014), a las que me remito, resultan suficientes para rechazar los planteos mencionados.

3. Ahora bien, coincido con mi colega, la jueza Inés M. Weinberg, en que corresponde revocar la sentencia de la Sala III que resolvió en los términos arriba reseñados. Ello así, toda vez que, tal como señala mi colega, dicha cuestión, por no formar parte de los agravios que suscitaron la competencia del *a quo*, fue resuelta en un claro exceso jurisdiccional por parte de la Cámara [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Arias, Vanesa Elizabeth y otros s/art. 181, Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’”, Expte. n° 11017/14, resolución del 15/4/2015, entre otros].

Por ello, corresponde revocar la decisión recurrida y devolver las actuaciones para que otros jueces se expidan acerca del recurso de apelación deducido por el MPD.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal satisface los requisitos de tiempo y forma (art. 33, ley 402) y contiene una crítica adecuada y suficiente que alcanza para controvertir el principal motivo que sustentó al auto denegatorio, referido a la ausencia de una controversia constitucional.

En efecto, su argumentación se muestra idónea para poner de resalto la acreditación de un caso constitucional, que habilita la intervención de este Tribunal, porque se ha denunciado la existencia de un exceso jurisdiccional por parte de la Sala III, al examinar una cuestión que escapaba por completo de la discusión sometida al conocimiento del tribunal de revisión y al impedir cualquier discusión al respecto. En este sentido, sin perjuicio de lo expuesto por la mayoría de la Sala III en el auto denegatorio, se aprecia una discusión que, en principio, resulta apta para ser analizada por esta instancia, en tanto se confronta el sobreseimiento resuelto con las previsiones de los arts. 13.3, CCABA, y 18, C.N.

2. A su turno, también procede el recurso de inconstitucionalidad, con relación al fondo de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, porque le asiste razón a la Fiscalía, en cuanto a la afectación de la garantía del debido proceso por mediar arbitrariedad en lo resuelto.

En autos, no obstante que lo único que se discutía hasta que la causa arribó al tribunal de apelación era la declaración de “rebeldía”, la mayoría de la Cámara consideró que había otra “cuestión que, por ser de orden público, deb[ía] tratarse en forma prioritaria”, advirtió que la duración de este proceso había sido morosa —porque “entre la presentación del requerimiento (...) de juicio y la audiencia prevista en el art. 210 del CPP” habrían transcurrido “9 meses”— afectándose la garantía del plazo razonable en un conflicto que no era complejo y, consecuentemente, sostuvo que como “tribunal de derecho” debía sobreseer a la persona imputada en el *sub judice*. En pocas palabras, según la breve argumentación del tribunal *a quo*, cualquiera sea la cuestión que arribe a su conocimiento se encontraría facultado para pronunciarse con relación a otros asuntos que se involucren con aquello que el propio tribunal identifique sin más desarrollo como de “orden público” y tal respuesta judicial a su vez debería bastar al margen de no encontrar sustento suficiente en las particulares circunstancias de la causa —porque se omite indicar qué ocurrió durante el período que se tilda dogmáticamente de excesivo.

Ahora bien, se observa que la invocada arbitrariedad y la violación del debido proceso que enunció el Fiscal de Cámara quedan en evidencia ante la falta de competencia de la Sala III para resolver del modo en que lo hizo y ante el absoluto desapego a las reglas procesales a las que debió sujetar su intervención (art. 276, CPPCABA). En ese sentido, el tribunal *a quo* resolvió la desvinculación de una persona —que no es ocioso remarcarlo ni siquiera se encontraba a derecho y precisamente por esa razón había sido declarada en “rebeldía” (art. 158, CPPCABA)— desconociendo el marco legal aplicable y los principios esenciales de contradicción, publicidad, oralidad, inmediatez e imparcialidad que tenía que rodear a una controversia de tal envergadura; privando al Ministerio Público Fiscal, de esta manera, de cualquier debate al respecto y obturando en los hechos toda posibilidad de que la determinación fuera revisada por otro tribunal de mérito. La mayor ilustración de lo indicado anteriormente radica en que el órgano acusador recién pudo agravarse de ello al deducir el recurso de inconstitucionalidad y la queja *sub examine* ante esta instancia de excepción.

En concreto, la peculiar solución adoptada por la mayoría del tribunal *a quo* le ha impedido a la Fiscalía pronunciarse útilmente con relación a una cuestión trascendente que sin dudas importaba una alteración sustancial de la suerte del proceso. Por

otra parte, esta solución no deja de ser dogmática, prematura y cuestionable, puesto que la auto atribución del conocimiento en plenitud de una cuestión como la que fue examinada en modo alguno debió quedar sometida, en forma originaria y exclusiva, a un tribunal de apelación, porque ello importa un ejercicio inadmisibles de su competencia y se muestra abiertamente opuesto al sistema estructurado sobre la base de las reglas del debido proceso, que, también, ampara al órgano acusador en su rol de parte necesaria dentro de aquél. Al respecto, conviene indicar que, en el marco de una apelación, la Cámara no se encuentra habilitada para obrar de cualquier forma y naturalmente no puede soslayar que una determinación concluyente como la adoptada supone invariablemente un debate sobre puntos decisivos para la suerte del litigio, que, por ende, debe tener lugar al amparo de reglas acordes con el debido proceso. Dicho de otra manera, reivindicar el presunto carácter de “orden público” de una cuestión no basta, ni parece legitimar, *per se*, ninguna determinación precipitada, cuando aquella decisión depende de la discusión de diferentes aspectos fácticos y jurídicos.

Lo ya expuesto es suficiente para descalificar lo resuelto, no obstante reiterar, *obiter dictum*, que la hipotética razonabilidad o irrazonabilidad de un proceso no puede ser determinada dogmáticamente o en abstracto, sino que tiene que ser suficientemente demostrada y es ello, precisamente, lo que no ha fundado el *a quo* (“Vignale”, expte. n° 10816/14, resolución del 22/12/14).

3. En consecuencia corresponde: *i)* admitir la queja deducida y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad; y *ii)* *dejar sin efecto* la resolución recurrida y *devolver* las actuaciones a la Cámara, para que, otros jueces, se pronuncien con respecto al recurso de apelación oportunamente interpuesto por la defensa.

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 III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, por mayoría, sostuvo la inadmisibilidad del recurso intentando por no presentarse en el caso cuestión constitucional que habilite la intervención de este Tribunal. Señaló además que el recurrente no había logrado identificar arbitrariedad, deficiencias lógicas del razonamiento o ausencia de fundamento normativo (fs. 48/53)

2. El recurrente aunque titula un apartado del recurso de queja “Crítica del rechazo de la vía extraordinaria local” (fs. 56 vuelta) se limita a reiterar los agravios del recurso de inconstitucionalidad en lugar de rebatir fundadamente los motivos del rechazo

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.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad (cuya copia obra a fs. 39/44), *revocar* la resolución de la Sala III del 5/8/14, y *devolver* las actuaciones a la Cámara, a fin de que jueces distintos se pronuncien respecto del recurso de apelación de la defensa.

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

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXXIV - "TELÉFONICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/INF. ART. 4º.1.22 LEY 451"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Doble instancia. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestión no constitucional.

Expte. SAPCyF n° 11.159/14 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como fue señalado en el pronunciamiento de fs. 298/300, el apoderado de Telefónica Móviles Argentina S.A. dedujo sendos recursos de queja contra las resoluciones dictadas por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declararon inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 69/75 y 187/192. Allí se cuestionaban los pronunciamientos de esa misma Sala que habían resuelto, por un lado, declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto, confirmar parcialmente la sentencia impugnada en cuanto condenó a Telefónica Móviles Argentina S.A. a la pena de multa total de cien mil quinientas unidades fijas y revocarla, en forma parcial, en cuanto a su conversión a pesos, la que debería efectuarse al momento de su efectivo pago (fs. 63/67); y, por otro lado, rechazar el recurso de queja interpuesto contra la denegatoria parcial del recurso de apelación a través del cual se impugnaban otros puntos de la sentencia dictada por la jueza de grado (fs. 182/185).

2. En el primero de los recursos de inconstitucionalidad el recurrente cuestionó la decisión de la Cámara porque al confirmar parcialmente la condena no tuvo en cuenta que la colocación de la antena no había puesto en riesgo la seguridad ni la integridad de los habitantes de la Ciudad; alegó también que la multa de 100.500 (cien mil quinientas) Unidades Fijas era manifiestamente irrazonable por no guardar relación con el supuesto incumplimiento que se le atribuía y sostuvo que la norma del art. 19 de la Ley 451 aplicada por la Cámara para la conversión de la UF en pesos al momento del pago era inconstitucional (art. 18 de la C.N.). Alegó afectación a los principios del debido proceso, defensa en juicio y tutela judicial efectiva.

3. En el segundo de los recursos le reprochó a la Cámara no haber revisado la decisión de la jueza de primera instancia que no trató la cuestión de competencia y también criticó el rechazo de los agravios referidos al monto irrazonable de la multa impuesta y a la presunta inconstitucionalidad de las penas establecidas legalmente. Alegó afectación

al principio de jerarquía normativa, pues la prestación del servicio de telefonía móvil se encontraba regulado por normas federales, y al derecho a una tutela judicial efectiva.

4. La Cámara denegó ambos recursos porque entendió, respecto del primero, que el recurrente no había fundamentado de qué forma se habrían vulnerado los derechos y garantías enunciados y tampoco se había hecho cargo de refutar los argumentos de la Cámara para sostener la validez constitucional del art. 19 de la Ley 451; y con relación al segundo, porque no se advertía la existencia de una cuestión constitucional ni tampoco la parte había demostrado la arbitrariedad que alegaba.

5. El Fiscal General, al tomar intervención, consideró que las dos presentaciones debían ser rechazadas porque no estaban debidamente fundamentadas en atención a que la quejosa no se había hecho cargo de los argumentos por los que sus recursos fueron denegados (fs. 280/285).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Los recursos de queja deducidos a fs. 82/93 y 204/215 fueron interpuestos en tiempo y forma, pero no pueden prosperar de acuerdo con los motivos que se exponen a continuación.

2. La queja de fs. 82/93 reitera cuestiones que ya fueron tratadas por los jueces de mérito y no se hace cargo de rebatir los argumentos en virtud de los cuales se denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2.1. En efecto, los jueces sostienen que el recurrente no fundamenta de qué forma se habrían vulnerado los derechos y garantías constitucionales y tampoco refuta los argumentos de la Cámara para sostener la validez constitucional del art. 19 de la Ley 451.

Dichas aseveraciones de los jueces no fueron motivo de una crítica concreta por parte del apoderado de TMA sino que se explayó sobre otros puntos, como por ejemplo, que la regulación del servicio de telefonía móvil resulta de exclusiva competencia federal (arts. 31 y 75, inc. 13 y 14 de la C.N.), tema que no fue tratado ni en la denegatoria ni en la decisión de la Cámara, pues había sido objeto de discusión en el otro pronunciamiento dictado por el tribunal *a quo* (conf. fs. 182/185).

2.2. Tampoco puede acogerse el agravio vinculado con la afectación de la garantía de la doble instancia judicial.

El procedimiento regulado por la ley 1217 prevé tres instancias de decisión: *i*) la adoptada por el Controlador Administrativo de Faltas (art. 13), *ii*) la revisión del Juez Penal, Contravencional y de Faltas respecto de lo resuelto por aquél (arts. 24 y 40), *iii*) el recurso de apelación ante la Cámara (art. 56) y el eventual recurso de queja por apelación denegada (art. 58). Así, la intervención de este Tribunal de excepción no puede erigirse en una cuarta instancia ordinaria no prevista para otros tipos de casos (conf. mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de queja en autos Aygeres, SRL s/infr. art. 2º.1.2., L 451’”, expte. nº 9730/13, resolución del 10/9/2014).

2.3. En cuanto a la arbitrariedad de sentencia que invoca la defensa, también debe ser rechazada, pues lo hace en forma genérica, sin especificar cuáles serían los aspectos de la sentencia que considera alcanzados por esa tacha.

3. Con relación al recurso de queja deducido a fs. 204/215 —que, vale aclarar, consiste en una copia textual del anterior con sólo algunas pocas referencias al auto

denegatorio respectivo— se advierte que tampoco refuta con éxito lo afirmado por los jueces al momento de rechazar su recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara consideró que los planteos relativos a la incompetencia, la afectación de la garantía de juez natural y la presunta irrazonabilidad del monto de la multa, fueron producto de una reflexión tardía, en tanto se introdujeron luego de dictada la sentencia de primera instancia, por lo que la magistrada de grado no tuvo oportunidad de expedirse a su respecto. En relación al agravio relativo a la denegación de justicia, los jueces entendieron que “el hecho de que se resuelva rechazar un recurso de queja no implica una violación a las garantías constitucionales alegadas por el recurrente” (conf. fs. 202).

Sin embargo, la quejosa se limita a mantener los mismos agravios de su primigenia apelación, sin refutar los motivos que esgrimió la Cámara para rechazar el recurso interpuesto ni exponer cuál es el caso constitucional que exige el art. 27 de la ley 402.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar los recursos de queja agregados a fs. 82/93 y 204/215 y dar por perdido el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 275.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Los defectos de fundamentación que la Sra. jueza de trámite precisa en su voto —que en ese sentido, comparto— son suficientes para rechazar las quejas de la defensa. En cuanto al depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 275, corresponde darlo por perdido. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto lo expresado por la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg, en orden a los notorios defectos de argumentación que mi distinguida colega observa en las presentaciones directas *sub examine*; y también comparto en lo sustancial las razones que brinda el señor Fiscal General para sostener la improcedencia de las pretensiones de la firma TMA (conf. fs. 280/285).

Es que en el caso se aprecia sin demasiado esfuerzo que la sociedad infractora —sobre la base de meras afirmaciones dogmáticas vinculadas con el presunto rigorismo formal con el cual habrían sido analizados sus distintos cuestionamientos por las instancias inferiores, de la exposición de originales planteos cuya constitucionalidad y relación directa con lo resuelto están lejos de haber sido explicadas o de una reiteración casi literal de los agravios que habría propuesto contra los pronunciamientos que aquí intenta controvertir—no presenta un desarrollo mínimamente suficiente o atendible para sostener el desacierto de las razones que condujeron al *a quo* a denegar los recursos de inconstitucionalidad por ella articulados. Ello, sin lugar a dudas, determina la suerte adversa de ambos recursos de hecho y la pérdida del depósito integrado cuya constancia obra a fs. 275.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Queja n° 11161

La Cámara rechazó la queja interpuesta por TMA contra la denegatoria del recurso de apelación. El juez de primera instancia, en lo que aquí interesa, había denegado el referido recurso en lo concerniente a los agravios dirigidos a cuestionar la falta de tratamiento de la excepción de incompetencia, lo desproporcionado del monto de la multa y la constitucionalidad de las penas aplicadas (conf. fs. 182/185 vuelta).

La decisión de la Cámara no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, toda vez que no resolvió el debate de fondo, sino que rechazó la queja interpuesta contra

la denegatoria del recurso de apelación, y el GCBA no ha acreditado que esa decisión constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa.

Por ello, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 204/215.

Queja n° 11159

1. La sentencia de la Cámara, a cuya revisión aspira TMA mediante este recurso, confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto la había condenado a pagar una multa equivalente a cien mil quinientas unidades fijas (UF 100.500), por incumplir con los arts. 2.1.25 y 4.1.22 de la ley 451, y la revocó parcialmente estableciendo que la conversión de las UF a moneda de curso legal debía efectuarse al momento del efectivo pago (fs. 63/67 vuelta).

La recurrente tacha de arbitraria la decisión del *a quo* porque entiende que: i) se apartó de los hechos al no tener en cuenta que el incumplimiento imputado a la empresa —cuya instalación de la antena había sido aprobada por autoridades nacionales— no ponía en riesgo la seguridad de las personas ni generaba ningún daño; ii) rechazó su planteo vinculado a los montos de la pena, que consideró irrazonables y iii) no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 451.

2. Con relación a los agravios señalados en el punto i) los planteos de la recurrente no hacen más que mostrar su discrepancia con las apreciaciones de los hechos de la causa y la interpretación de normas locales no constitucionales que hicieron los jueces de mérito y que, como principio, resultan cuestiones ajenas a la competencia de este Tribunal, salvo que acredite una cuestión constitucional, extremo que no logra mostrar.

Los planteos vinculados a la proporcionalidad de la multa y el *quantum* de la sanción impuesta individualizados en el punto ii) no fueron abordados por el *a quo* en la sentencia debatida en esta queja sino que fueron tratados en la sentencia cuya copia obra a fs. 182/185 —oportunidad en que la Cámara había confirmado la denegatoria del recurso de apelación respecto de esos planteos— que fue objeto de la queja n° 11161, resuelta precedentemente.

3. Por otro lado, los agravios dirigidos a cuestionar el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 451, no logran conmover los fundamentos de la Cámara en cuanto sostuvo que no se hallaba conculcada la regla invocada por TMA que establece que la pena debe estar prevista con anterioridad a la conducta reprochada porque, dijo el *a quo*, “...el legislador previó sanciones de multa especificando su monto mediante la variable ‘unidades fijas’” y que “...la actualización allí prevista no hace a la multa más onerosa sino que mantiene el valor económico real de la moneda frente a su progresivo envejecimiento...” (fs. 67). La recurrente formula impugnaciones genéricas sin rebatir la interpretación de la Cámara.

4. 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 las razones dadas y lo concordantemente dictaminado por el Sr. Fiscal General voto por rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 275.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

- 1°. *Rechazar* los recursos de queja interpuestos.
 - 2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 275.
 - 3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.
- El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.
Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCCLXXV - “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: CHAIRA CASTRO, HÉCTOR S/INFR. ART(S). 111 C.C. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 12.280/15 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/105) contra la decisión de la Sala II (fs. 79/87) que, en lo que aquí importa, revocó la decisión de primera instancia y suspendió el juicio a prueba respecto del Sr. Chaira Castro, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal.
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 consideró que correspondía hacer lugar al recurso y dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 122/127).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO 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, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expediente n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

Las razones que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido justifican mi decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

Una copia de la sentencia dictada en “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 93/105, *revocar* la resolución de Cámara de fs. 79/87 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expediente n° 9876/13.

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.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

Nota del editor: 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 Cámara y se continuara con la tramitación de la causa (fs. 70/75).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja planteada por el Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402).

2. Dos fueron los reparos señalados por el voto de la mayoría de la Cámara para no conceder el recurso incoado por el Sr. Fiscal de Cámara: *a)* que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva, y *b)* que no plantea una cuestión constitucional. Sin embargo, la parte recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, como principio, conduce a la extinción de la acción contravencional, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cues-

tiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de la norma aplicada al caso (arts. 45, CC), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En cuanto a las objeciones formuladas por el Sr. Defensor General (fs. 43/53) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCABA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas.

Ello así, toda vez que las formulaciones genéricas efectuadas por la defensa no son suficientes para mostrar la relación que habría entre el derecho a un recurso amplio contra la condena, en el que apoya la reseñada tacha de inconstitucionalidad, y la admisión del recurso del Ministerio Público Fiscal contra la decisión que suspendió el proceso contravencional a prueba, que es lo único que está en juego.

4. La Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la sentencia de primera instancia y ordenó suspender el “proceso a prueba” (art. 45, CC) disponiendo que la señora jueza de grado “fije el plazo y las pautas de conducta adecuadas al caso” (foja 38 vuelta), pese a la inexistencia de acuerdo entre el representante del Ministerio Público Fiscal y el imputado.

5. El progreso de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, según quedó dicho (conf. el punto 2 de este voto), exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (13.3, 106, 124 y 125 de la CCABA)

a fin de establecer si la interpretación del art. 45 del CC, formulada por los jueces de mérito, las respeta.

De acuerdo a aquellas previsiones constitucionales rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso queda diseñado, cumpliendo las exigencias constitucionales ya mencionadas, de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 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 permanece 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 Minis-

terio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto implica su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

La razón por la que el acuerdo de suspensión del proceso está sometido a resolución del juez finca en la necesidad de asegurar que un acuerdo que genera cargas para quien se encuentra sometido a proceso e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se den ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. Pero el acuerdo es entre las partes y el juez no puede sustituirlas ni sujetar su decisión de pactar a un control más extenso que el que marca la ley y permite la CCABA. La intervención del juez importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. La homologación convierte el compromiso asumido por el Ministerio Público Fiscal de no proseguir el proceso mientras este se encuentre suspendido, en un derecho del sujeto imputado, que, como tal, podrá ser invocado por él en el supuesto de que eso no ocurra. También hace nacer a favor del imputado el derecho a que se extinga la acción cuando se haya observado correctamente el cumplimiento de las "reglas de conducta" acordadas y no hubiera cometido alguna contravención (conf. lo dispuesto en el art. 45 del CC). A su vez, visto desde el ángulo del Ministerio Público Fiscal, dicho acto judicial le otorga la posibilidad de reclamar la reanudación del proceso si el compromiso no fuera cumplido en el tiempo y forma acordado.

Desde esa perspectiva, para el análisis que nos ocupa, la decisión del juez de reemplazar en el acuerdo al Ministerio

Público Fiscal se convierte en un modo de enervar la acción contravencional, que el Fiscal pretende obviamente ejercer, sin causal alguna prevista en la ley a ese efecto. Dicho en términos prácticos, a un conjetural pero previsible requerimiento de juicio, el juez contestaría que el “acuerdo” que él ha realizado y homologado veda momentáneamente acceder a la petición fiscal.

Por su parte, el contenido mismo de los compromisos que asumiría el procesado vendrían a quedar escogidos por el juez, lo cual supone tanto soslayar inadmisiblemente al fiscal como exceder no menos inadmisiblemente el rol de juez, pues no importaría pronunciamiento imparcial acerca del posible vicio de la voluntad de quien asume los compromisos, sino además acerca de la legitimidad y oportunidad de lo que ha aceptado también, obrando de hecho como parte.

7. La gravedad de la cuestión a la que se hace referencia en el punto que antecede cobra dimensión si se advierte que el resultado que arroja la tesis de la Cámara, por su contenido y alcance, solo podría derivar de una norma, lo que por lo dicho, no ocurre. El efecto no es el de una sentencia que resuelve un caso desacertadamente sino, en cambio, el de una que permitirá apartarse sistemáticamente de la ley y de la CCABA.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de la norma en juego efectuada en el caso que ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar, en definitiva, que el fiscal no opuso ninguna razón legítima sobre la inconveniencia político criminal de suspender el procedimiento. En rigor, debido a su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias del caso y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han eludido pronunciarse sobre la pretensión del Ministerio Público Fiscal, sustituyendo la voluntad de este de ejercer la acción por la propia de no ejercerla.

Si bien en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de las razones por las que el representante del Ministerio Público Fiscal pretende ejercer la acción en el caso e impulsar la realización del juicio. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito 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, Contraven-

cional 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—’”, exp- te. 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”, exp- te. 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 recibieron.

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

DCCCLXXVI - “ARGENCOBRA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARGENCOBRA S.A. S/INFR. ARTS. 2.1.15 LEY 451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia)

Expte. SAPCyF n° 12.519/15 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El apoderado de Argencobra S.A. interpuso recurso de queja (fs. 41/44) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 37/40) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 28/35. Allí cuestionaba la resolución de la Sala (fs. 23/26) que había confirmado la sentencia impugnada —en cuanto, en lo que aquí importa, no hizo lugar a los planteos de nulidad deducidos por la firma Argencobra S.A. y la condenó a la pena de multa de sesenta y ocho mil quinientas unidades fijas (UF 68.500), dejando su cumplimiento en suspenso— (fs. 1/9).

2. En su presentación directa, el apoderado de Argencobra S.A. le solicitó al Tribunal que otorgara efecto suspensivo a su recurso (fs. 41 y 44).

En forma previa a la resolución de tal petición, se intimó al presentante a que integrara el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 y, a su vez, se le requirió que acompañara distintas copias de piezas procesales (fs. 46 vuelta) a fin de dar cumplimiento al requisito de autosuficiencia del recurso presentado. Al cumplir tales requerimientos, la petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 91).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. 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 (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9°.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros), lo cierto es que en el caso no se acredita la necesidad de la suspensión solicitada toda vez que la condena recaída respecto de la firma Argencobra S.A. fue impuesta en suspenso (fs. 9 vuelta).

Por otra parte, en cuanto a las costas impuestas en la sentencia condenatoria, sin perjuicio de que la recurrente no funda el efecto suspensivo en su eventual ejecución, surge de la misma sentencia que su pago ha quedado sujeto a que aquélla adquiera firmeza (fs. 9 vuelta).

2. Así, dado que no hay razones para apartarse de lo establecido en el art. 33 de la LPTSJ en cuanto a que la interposición de un recurso directo no suspende el curso del proceso, corresponde denegar la suspensión requerida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la solución que propicia la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en cuanto a que corresponde denegar la suspensión requerida.

Ello así, en tanto la firma recurrente no expone argumento alguno que mínimamente justifique hacer lugar a la solicitud que de una manera somera y genérica desliza en su presentación de hecho.

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Coincidimos con la Sra. Jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde denegar la suspensión requerida porque no hay razones para apartarse de lo establecido en el art. 33 de la LPTSJ en cuanto a que la interposición de un recurso directo no suspende el curso del proceso.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.*

2°. *Mandar que se registre y se notifique.*

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXXVII - "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."

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SAPCyF n° 11.437/14 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravenacional y de Faltas de esta ciudad, en representación de Rafael Hipólito Guantay, interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 172/183) contra la decisión del Tribunal del día 12/8/2015 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto (fs.161/165).

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. 186/188).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por la defensa fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. El Tribunal rechazó la queja interpuesta por entender que el recurrente no había logrado rebatir las razones dadas por la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad. En este sentido se indicó que los motivos de agravio sostenidos en la queja —lesión de los principios de inocencia e *in dubio pro reo* y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, como así también la supuesta arbitrariedad de la condena y su confirmación— no ponían en cuestión la vigencia de normas constitucionales, sino que sólo exponían el desacuerdo de la defensa con la decisión recurrida. En ese pronunciamiento también se expusieron las razones por las cuales el precedente “Casal” de la CSJN (*Fallos*, 328:3399) no era aplicable para definir el alcance de la competencia revisora del Tribunal.

El Sr. Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravenicional y de Faltas mantienen esos mismos motivos de agravio en el recurso en análisis, a los que agregan la tacha de arbitrariedad de la resolución de este Tribunal que rechazó su queja.

3. En primer lugar, cabe señalar que resulta aplicable al caso la reiterada doctrina del Alto Tribunal que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria federal (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

4. Con respecto a los motivos de agravio vinculados al modo en que fueron valoradas las pruebas por los tribunales de mérito —en otras palabras, por la denunciada orfandad probatoria de la condena— cabe concluir que esos puntos involucran, en el caso, exclusivamente cuestiones ajenas al recurso intentado. En rigor, la defensa sólo expuso su discrepancia sobre cuestiones de hecho y prueba relativas al poder de convicción de los elementos probatorios que se produjeron en el debate, sin lograr demostrar la falta de fundamentación de las decisiones cuestionadas.

En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que se sostiene que es improcedente el recurso extraordinario federal cuando los reparos propuestos por el apelante sólo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*, 266:178; 308:1118, entre muchos otros). En otras palabras, es posible afirmar que la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 no es eficaz para corregir sentencias que el recurrente estime equivocadas, según sus divergencias con el criterio con que fueron seleccionadas y valoradas las pruebas de la causa o interpretadas las normas de derecho no federal que las rigen (*Fallos*, 305:625, entre muchos otros).

5. Por otra parte, en cuanto a la arbitrariedad alegada, ha de advertirse que las afirmaciones contenidas en el recurso no son suficientes para acreditar esta causal y

sólo se concentran en exponer el desacuerdo con la resolución atacada. En este sentido, la admisibilidad del recurso extraordinario por esa causa es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, entre otros) y atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema cuando, a causa de ellos, esos fallos quedan descalificados como actos judiciales válidos (*Fallos*, 294:376).

6. Por las razones aquí expresadas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el presente recurso federal. Ello así, porque la defensa recurrente no ha planteado una cuestión federal, sino, tal como lo destacó el Tribunal al rechazar la queja de la defensa en su pronunciamiento del 12/8/2015, su discrepancia respecto de la valoración que la Cámara hizo de las constancias de la causa para concluir que el Sr. Guantay llevaba consigo, la madrugada del 23/1/2010, el arma cuya portación se le reprocha (conf. fs. 102).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXXVIII - “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”

RECURSO DE ACLARATORIA (Rechazo). QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales).

.....

Expte. SAPCyF n° 11.874/15 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El Dr. Arturo Julio Güenzani, apoderado de Angeba SACIFIA interpuso “Recurso de aclaratoria” (fs. 92) contra la decisión de este Tribunal del 9/9/2015 que rechazó el recurso de queja interpuesto y difirió la consideración del depósito a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos (fs. 80/81).

2. En su presentación, el recurrente sostiene que el Tribunal no se ha expedido sobre las cuestiones principales planteadas en su recurso.

FUNDAMENTOS:

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

1. La petición contenida en el escrito de fs. 92 no persigue que el tribunal corrija un error material, aclare un concepto oscuro o salve una omisión de la resolución de fs. 80/81; sino que lo que pretende, en definitiva, es que éste revea la decisión adoptada en cuanto rechazó la queja por la ausencia de uno de los requisitos para su admisión formal, a efectos de lograr que se traten los agravios planteados en sus recursos.

Esta sola circunstancia conduce a desestimar el planteo deducido.

2. Además, resulta oportuno recordar que las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, primer párrafo, 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, entre muchos otros; y del Tribunal *in re*: “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/nulidad”, expte. n° 50/99, resolución del 16/6/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 136 y ss.; “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/2000; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/ recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/2002, “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, resolución del 29/6/2005, entre muchos otros).

3. En consecuencia, corresponde desestimar la presentación agregada a foja 92. Así votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La parte recurrente no muestra que el ordenamiento adjetivo que rige el proceso que nos ocupa prevea el recurso de aclaratoria que intenta, razón por la cual no se lo admite.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXXIX - “METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROGAS S.A. S/INFR. ART(S) 2.1.1., PERMISO Y PLANOS DE OBRA”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Citación a juicio.**

Expte. SAPCyF n° 11.082/14 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Santiago Balbi, en representación de Metrogas S.A. (en adelante Metrogas) interpuso recurso de queja (fs. 6/29) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 417/421 de los autos principales) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado, a su vez, contra el decisorio de esa Sala que, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia recurrida (fs. 378/387 de los autos principales). La jueza de primera instancia había condenado a la recurrente al pago de una multa de 130.000 (ciento treinta mil) Unidades Fijas, por considerarla responsable de las infracciones previstas en los arts. 2.1.19 y 2.1.15 de la ley 451 por los hechos descriptos en las actas de comprobación detalladas en el punto III de la sentencia agregada a fs. 326/337 de los autos principales.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, Metrogas sostuvo que la sentencia de la Cámara era arbitraria porque: *a)* había validado la actuación de la autoridad administrativa pese a que no se había ajustado a los plazos procesales establecidos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217, *b)* había incumplido con la acumulación prevista en el último de los artículos citados, *c)* no se le había brindado un adecuado tratamiento al agravio relativo a la aplicación del art. 3° de la ley 3956 —que entendió más benigna—, según la cual, con carácter previo al labrado de un “acta de comprobación”, la autoridad de contralor debe obligatoriamente llevar a cabo una “intimación” que le permita al infractor la subsanación de las faltas presuntamente cometidas, *d)* no se aplicó la ley más benigna en relación al valor de la unidad fija y *e)* omitió expedirse sobre la inconstitucionalidad del art. 2°.1.15, bajo los parámetros de la ley 4811; todo lo cual importaba —según su parecer— una violación al debido proceso, el principio de proporcionalidad y a la defensa en juicio (fs. 391/412 de los autos principales).

3. La Cámara declaró inadmisibile dicho recurso porque entendió que la recurrente no había planteado un verdadero caso constitucional y, en relación con la denuncia de arbitrariedad, que tampoco había demostrado de qué manera los actos que cuestionaba y que había validado el fallo recurrido transgredían garantías constitucionales.

4. La recurrente efectuó una presentación en la cual “denuncia hecho nuevo” y solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 45 y 332 de la ley 4811 y la “aplicación de la ley penal más benigna” (fs. 47/54).

5. El Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía hacer lugar parcialmente a la queja y dejar parcialmente sin efecto la sentencia recurrida, debiendo devolverse el legajo a la Cámara a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento y expedirse sobre la aplicación de la ley 4811 y la inconstitucionalidad alegada (fs. 41/45).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido a fs. 6/29 fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. En primer lugar, la queja reitera cuestiones que ya fueron tratadas por los jueces de mérito y la recurrente no se hace cargo de rebatir los argumentos en virtud de los cuales sus agravios fueron desechados.

En efecto, allí se insiste en alegar la inobservancia de los plazos procesales y de la acumulación de causas por parte de la autoridad administrativa, pese a que los camaristas rechazaron esos dos cuestionamientos: el primero, por considerar que los plazos previstos en la ley no eran perentorios y porque no sancionaba su incumplimiento con la nulidad de las actuaciones, y el segundo porque de conformidad con lo dispuesto por el art. 12 de la ley 451, el planteo resulta extemporáneo en tanto debió ser requerida la acumulación al momento de la intervención de la autoridad administrativa (fs. 381 de los autos principales). Esos fundamentos no fueron debidamente refutados.

Lo mismo ocurre respecto al agravio vinculado con la presunta desproporcionalidad de la multa prevista en el art. 2º.1.15 de la ley 451 y de la sanción impuesta en autos. La Cámara lo rechazó porque consideró que la juez tuvo en cuenta las prescripciones del art. 28 de la ley aludida y sostuvo que “los antecedentes judiciales y administrativos que registra la firma de marras, sobre todo la gran extensión del peligro creado para la seguridad de la seguridad pública y la intensidad de la violación al deber de vigilancia demostrado, todo lo cual conduce a apartarse del mínimo de pena, [justifican el monto de la sanción]” (conf. fs. 383 vuelta de los autos principales). La recurrente insiste en la falta de razonabilidad de la escala legal y de adecuación constitucional y en su carácter confiscatorio, sin conmovier ni contrarrestar los argumentos que llevaron a los jueces de Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad.

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

3. Por otra parte, la defensa cuestiona la valoración que hace la Cámara, al igual que la juez de primera instancia, de los hechos y de la prueba producida en autos. Este Tribunal tiene dicho que éstas cuestiones son ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“López, Patricia Mónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/art. 106 del C.P.’, expte. nro. 9265, resolución del 4/12/2013; ‘Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fernández, Leopoldo Francisco s/infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451’”, expte. n° 9335/12, resolución del 19/2/2014, entre muchas otras). El decisorio es una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las pruebas producidas en la causa, por lo que corresponde descartar la tacha de arbitrariedad.

4. Finalmente, debe rechazarse el agravio vinculado al valor de la unidad fija. Más allá de que fue planteado en instancia originaria ante este Tribunal, lo cierto es que la Cámara dispuso revocar la sentencia de primera instancia en cuanto efectuó la conversión de la multa a pesos, atento a que el art. 19 de la ley 451 dispone que esa operación debe efectuarse recién al momento del pago.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 35.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 6/19 porque los agravios que trae la recurrente no se encuentran debidamente fundados.

2. La sentencia de Cámara, a cuya revisión Metrogas aspira, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto lo había condenado a pagar una multa equivalente a UF 130.000, por las conductas descriptas en las actas n° 3-00322733; 3-00322686; 3-00361369 y 3-00376592 por incumplir con los arts. 2.1.15 y 2.1.19 del régimen de faltas; y la revocó en cuanto establecía el momento a efectuarse la conversión a moneda de curso legal, disponiendo que deberá ser al momento de su efectivo pago.

3. La recurrente tacha de arbitraria la decisión del *a quo* porque entiende que: *i*) no tuvo en cuenta que la autoridad administrativa ha desatendido los plazos procesales establecidos en los arts. 8° y 12 de la ley 1217 y que ha omitido efectuar la acumulación de legajos en los términos del art. 12 *in fine* de la ley 1217, afectándose el debido proceso; y porque *ii*) rechazó su planteo vinculado a los montos de la multa que impone el art. 2°.1.15 de la ley 451, modificado por ley 2.680. Considera que son irrazonables y no respetan el principio de proporcionalidad, por lo que dicha norma resultaría inconstitucional.

4. Ello así, con relación a los agravios reseñados en el punto *i*) los planteos de la recurrente no hacen más que mostrar su discrepancia con las apreciaciones de los hechos de la causa y la interpretación de las normas locales no constitucionales que hicieron los jueces de la causa, cuestión que, como principio, resulta ajena a esta instancia, salvo que se acredite una cuestión constitucional, extremo que la recurrente no muestra.

La mismas razones que llevaron a la Cámara a rechazar la tacha de inconstitucionalidad descripta en el punto *ii*), esto es, la ausencia de una fundamentación mínima, me llevan a rechazar la queja a su respecto.

5. Finalmente, el planteo acerca del valor de la unidad fija es traído a este Tribunal en instancia originaria, circunstancia que impide su tratamiento. El recurrente sostiene que el principio del *iura novit curia* obligaba a la Cámara a analizar la validez constitucional del art. 332 de la ley 4811, que modificó el valor de la UF. Empero, no se hace cargo, primeramente, de que la sentencia recurrida no fijó valor alguno a las UF impuestas, por el contrario, revocó la sentencia de primera instancia en cuanto convertía a pesos la multa y difirió esa cuestión para la etapa de ejecución.

6. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja, y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 35.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Esta queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar, por carecer de argumentación suficiente. Ello así, porque MetroGas no ha rebatido adecuadamente la conclusión que llevó a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad —frente a la ausencia de discusión constitucional—, ni ha logrado exponer argumentos suficientes para dar sustento apropiado a sus denuncias, tal como lo expresa en su voto el doctor Luis F. Lozano, a cuyo contenido, en lo sustancial, adhiero. Por el contrario, en esta presentación MetroGas se ha limitado a negar aquello que la Cámara sostuvo en el auto denegatorio y a manifestar su convencimiento de que los cuestionamientos que había levantado contra la decisión anterior revestían naturaleza constitucional.

Sin embargo, si bien MetroGas sostuvo que había formulado agravios consistentes para habilitar la competencia de este estrado y denunció que la resolución que en definitiva confirmó la sentencia condenatoria dictada en su contra —revocándola parcialmente sólo en cuanto al momento en que debía efectuarse la “conversión” de la multa a moneda de curso legal— resultaba arbitraria, insostenible y/o carente de razonabilidad, lo relevante es que, más allá del acierto o error de lo resuelto en autos, la lectura del pronunciamiento que se intentó cuestionar a través del recurso denegado y su confrontación con los planteos contenidos en su queja alcanza para descartar la supuesta seriedad de aquellos. Ello así, pues, en rigor, MetroGas no se hace cargo de controvertir sólidamente los desarrollos que brindó la Sala I para desestimar la procedencia *sustancial* de sus cuestionamientos y tampoco demuestra un grosero yerro en el tratamiento que éstos recibieron en los términos precisos en los que dicha parte los habría puesto a consideración de la Cámara. A su turno, con relación a la invocación del principio *iura novit curia*, MetroGas no demuestra que el tribunal *a quo* necesariamente hubiese estado obligado a analizarlos, a la luz de las sucesivas reformas legislativas, que, al menos por el momento, no se sabe si le resultan o no oponibles a la recurrente. En este sentido, adviértase que —tal como lo remarca el doctor Lozano— la Cámara no se pronunció sobre el valor que en el caso debería tener la “unidad fija” y que la eventual discusión sobre aquel aspecto podrá ser opuesta durante la etapa de ejecución.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito integrado (fs. 35).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. La queja de fs. 6/29 fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Cámara, para declarar inadmisibile el remedio extraordinario interpuesto a fs. 391/412 de los autos principales —a los que referirá la foliatura que mencione a continuación— por Metrogas S.A. (Metrogas) se refirió al mérito de cada uno de los planteos que el presunto infractor había vertido en aquél. Sostuvo que aquéllos “no hacen más que reiterar cuestiones que ya fueron oportunamente tratadas, sin efectuar crítica alguna a los fundamentos brindados por esta Sala” (fs. 419 de los autos principales), que “siendo que el impugnante no logra conectar en forma alguna sus planteos con los derechos y garantías que considera vulnerados, el recurso no podrá prosperar” (fs. 419 de los autos principales), y que “los planteos referidos a la interpretación normativa implican únicamente una cuestión constitucional aparente, pues en realidad encubren una mera disconformidad con la interpretación dada a normas locales” (fs. 420 de los autos principales). Así, excedió la competencia que las normas adjetivas le atribuyen para estudiar la admisibilidad (y no el mérito) del recurso previsto en el art. 27 de la LPTSJ.

3. En su presentación directa, Metrogas reiteró la expresión de agravios constitucionales que efectuara oportunamente, lo que resulta suficiente para que prospere la queja, en atención a los términos en que fue denegado su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

4. En el caso, la presunta infractora fue notificada, en los términos del art. 12 de la ley 1217, el día 19/3/2012 respecto de las faltas imputadas en las actas de comprobación n° 3-00322733, 3-00322684, 3-00322686, 3-00322687, 3-00322729, 3-00361369 y 3-00376592 (fs. 19 y 33 de los autos principales).

Entre otras defensas que introdujo, Metrogas impugnó la eficacia de esa citación ante las instancias de mérito, porque le había sido efectuada una vez vencido el plazo previsto a ese fin en el art. 12 de la ley 1217.

Tanto la primera instancia como la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazaron el planteo. Adujeron que el plazo del art. 12 de la ley 1217 es meramente ordenatorio, y su incumplimiento acarrea únicamente la responsabilidad de los agentes implicados (conf. fs. 328 y 382 de los autos principales).

En su recurso de inconstitucionalidad, la recurrente planteó una cuestión constitucional (art. 27 LPTSJ) consistente en la impugnación de la validez de la citación referida, que consideró violatoria del derecho de defensa y el debido proceso adjetivo, que fundó en el art. 18 de la C.N.

5. Corresponde decidir si, como lo afirma la recurrente, el establecimiento de un plazo máximo para notificar la existencia de las infracciones es una garantía procesal otorgada a los Administrados, y debe ser interpretada con absoluta rigidez, o si, como lo decidieron las instancias de mérito, el plazo del art. 12 de la ley 1217 es meramente ordenatorio, toda vez que su incumplimiento no acarrea consecuencias de carácter procesal.

En este sentido, mantengo la opinión que he vertido en los apartados 3 a 6 de mi voto *in re* “Construcciones Zubdesa S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa S.A. s/infr. art.(s) 2.2.3, obra no autorizada —L 451—’”, expte. n° 7970/11, resolución del 9/5/2012, que he de transcribir a continuación:

“Los órganos de la Administración Pública —regida por el principio de legalidad—, pueden obrar únicamente de conformidad con las normas que les atribuyen competencia, de manera que deben adecuar su accionar a los medios y finalidades previstos por ellas. Así, ‘...en el derecho administrativo la competencia es la excepción y la incompetencia la regla, en virtud de que siempre se requiere un texto que reconozca la aptitud del órgano o sujeto estatal para emitir válidamente un acto’ (CASSAGNE, Juan Carlos: *Derecho Administrativo*, t. II, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 2006, pp. 185,186).

Como en el caso de autos, ‘[p]uede acontecer que la competencia se halle sujeta a un plazo de duración, vencido el cual cesa la misma, o bien, que corresponda a partir de cierto término’ (ob. cit., p. 188). En mi opinión, la competencia que el art. 12 de la ley 1217 atribuye a la autoridad administrativa para citar al presunto infractor a fin de que efectúe el pago voluntario o comparezca a requerir la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas cesa una vez cumplidos los noventa (90) a los que se refiere la norma. Algo similar ocurre con la citación prevista en el art. 22 de la ley 1217 (...) que solo puede efectuarse una vez vencido el plazo que el art. 12 asigna al presunto infractor para efectuar las diligencias que dispone.

Es cierto que, como lo afirma la Cámara en el fallo recurrido, ‘...el inicio del procedimiento de faltas no constituye para la autoridad administrativa una facultad, sino un deber (...). Se trata de demandas explícitas e indubitables no alcanzadas por criterios discrecionales de oportunidad y por ello no disponibles por el órgano promotor de la acción, a la vez conformadoras del plexo de obligaciones inherentes a la función pública que detentan los sujetos y órganos comprendidos en la mencionada reglamentación’ (...). Sin embargo, y si bien la competencia prevista por el art. 12 de la ley 1217 era improrrogable para el oficial público (art. 2° de la LPA CABA), y sin perjuicio de la responsabilidad que le quepa a quien no se conformó a los deberes que le imponen las normas (art. 22, inc. e 1, de la LPA CABA), este incumplimiento es inoponible al administrado al que ninguna

parte del ordenamiento jurídico obliga a tolerar las consecuencias de un accionar que, como el impugnado en autos, no se fundó en norma alguna.

En este sentido, Agustín Gordillo afirma que ‘[deberá] distinguirse (...) el tipo de plazo y finalidad que él tiene en el caso concreto: si el plazo constituye un límite al ejercicio de potestades administrativas, su transgresión vicia el acto’ (GORDILLO, Agustín: *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III, 5ª ed., Fundación de Derecho Administrativos, Buenos Aires 2000, p. VIII-34).

Como dije, y ahora repito, la citación (...) es inválida porque fue efectuada por quien ya no tenía competencia para hacerlo. Esto así porque si bien la LPF facultaba al funcionario para citar a la empresa imputada, por decisión del legislador esa potestad duraba 90 días corridos, contados a partir de la elevación de las actas de infracción en los términos del art. 8º de la ley 1217. Según las constancias (...) [de la causa] ese plazo había transcurrido en exceso, con lo que la competencia se había extinguido.

De lo expuesto se sigue que la recurrente ha logrado plantear una cuestión constitucional suficiente, fundada en la afectación del debido proceso adjetivo y especialmente del principio de reserva consagrado en el art. 19 de la C.N. que dispensa a [la presunta infractora] de tolerar un procedimiento en su contra (y de afrontar las sanciones que por él se le impongan) que la ley no le impone tolerar.

Por la forma en que resuelvo, resulta inoficioso pronunciarme acerca de los restantes agravios expresados por la empresa en su recurso de inconstitucionalidad”.

6. Por las razones expresadas, voto por *i)* hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por Metrogas S.A., revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad de la citación extemporánea y de todo lo actuado en consecuencia; *ii)* declarar inoficioso el tratamiento de los restantes agravios; y *iii)* ordenar la devolución del depósito (art. 35 LPTSJ). Así voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *No dar curso* a la presentación efectuada por Metrogas S.A. a fs. 47/54.

3º. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 35.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXXX - “METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROGAS S.A. S/INFR. ART(S) 2.1.14 SANCIÓN GENÉRICA - L 451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. RÉGIMEN DE FALTAS. Multa. Acta de infracción (Régimen jurídico).

Expte. SAPCyF n° 11.208/14 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Santiago Balbi, en representación de Metrogas S.A. (en adelante Metrogas) interpuso recurso de queja (fs. 7/33) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 261/262) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado, a su vez, contra el decisorio de esa Sala que, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia recurrida (fs. 224/233). La jueza de primera instancia había condenado a la recurrente al pago de una multa de 112.500 (ciento doce mil quinientas) Unidades Fijas, por considerarla responsable de la infracción prevista en el art. 2º.1.15 de la ley 451 por los hechos descriptos en las actas de comprobación detalladas en el punto III de la sentencia cuya copia obra a fs. 182/194.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, Metrogas sostuvo que la sentencia de la Cámara era arbitraria porque: a) había validado la actuación de la autoridad administrativa pese a que no había respetado los plazos procesales establecidos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217, b) había incumplido con la acumulación prevista en el último de los artículos citados, c) no se le había brindado un adecuado tratamiento al agravio relativo a la aplicación del art. 3º de la ley 3956 —que entendió más benigna—, según la cual, con carácter previo al labrado de un “acta de comprobación”, la autoridad de contralor debe obligatoriamente llevar a cabo una “intimación” que le permita al infractor la subsanación de las faltas presuntamente cometidas, d) no se aplicó la ley más benigna en relación al valor de la unidad fija y e) omitió expedirse sobre la inconstitucionalidad del art. 2º.1.15, bajo los parámetros de la ley 4811; todo lo cual importaba —según su parecer— una violación al debido proceso, el principio de proporcionalidad y a la defensa en juicio (fs. 235/256).

3. La Cámara declaró inadmisibile dicho recurso porque entendió que el recurrente no había planteado un verdadero caso constitucional.

4. La recurrente efectuó una presentación en la cual “denuncia hecho nuevo” y solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 45 y 332 de la ley 4811 y la “aplicación de la ley penal más benigna” (fs. 266/271).

5. El Fiscal General, al tomar intervención, consideró que este Tribunal debía hacer lugar parcialmente a la queja y dejar parcialmente sin efecto la sentencia recurrida, debiendo devolverse el legajo a la Cámara a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento, debiendo expedirse sobre la aplicación de la ley 4811 y la inconstitucionalidad alegada (fs. 273/276).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los agravios de la empresa recurrente carecen del mínimo de fundamentación para tenerlos por formulados, razón por la cual corresponde su rechazo.

2. La sentencia de Cámara, a cuya revisión Metrogas aspira, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a pagar una multa equivalente a UF 112.500 (conf. fs. 224 y 233), por las conductas descriptas en las actas n° 30-65786367-6, 3-00361315, 3-00376515, 3-00397984, 3-00361338, 3-00361344, 3-00361346, y 3-00361379. En todas esas actas se le imputó a Metrogas incumplir con el art. 2°.1.15 del régimen de faltas (conf. fs. 194), que sancionaba a las empresas "...responsable de la apertura de pozos o zanjas en la vía pública que los efectúe sin permiso o con permiso vencido, o que omita colocar vallas de seguridad, defensas, anuncios, señales y dispositivos de seguridad reglamentarios...".

3. La Cámara rechazó los cuatro agravios que puso la hoy recurrente a su consideración. Sostuvo así que: i) el incumplimiento de los plazos que establecen los arts. 8 y 12 de la ley 1217 (el primer artículo establece el plazo en que las actuaciones deben ser remitidas a la autoridad administrativa de faltas y el segundo el plazo que tiene esa autoridad para notificar del acta al infractor) no lleva al archivo de las actuaciones; ii) el art. 12 de la ley 451 no manda a acumular el tratamiento de todas las actas de infracción en el mismo controlador, sino a acumular las "sanciones correspondientes"; iii) la empresa recurrente no había demostrado ni la falta de razonabilidad de la escala que preveía el art. 2°.1.15 mencionado *supra*, ni la desproporción de la multa impuesta; y, finalmente, iv) la ley 3659, en cuanto había modificado el procedimiento de faltas, por ser una norma procesal, no resultaba aplicable en el *sub lite* con apoyo en el principio de la ley penal más benigna; señaló, a su vez, que esa norma había sido derogada por medio de la ley 4191. Metrogas sostenía que la modificación en el procedimiento para el labrado de las actas previsto en esa ley, tornaba nulas las actas labradas a la luz de la normativa anterior.

4. Metrogas insiste con la aplicación de la ley 3659 sin hacerse cargo, fundadamente, de los argumentos que la Cámara le dio para rechazar ese planteo.

También vuelve sobre lo que entiende es la correcta interpretación de

los arts. 8 y 12 de la ley 1217 y 12 de la ley 451, esto es, normas locales no constitucionales, cuya interpretación resulta ajena a esta instancia, salvo que se acredite una cuestión constitucional, extremo que Metrogas no acredita.

Finalmente, el planteo acerca del valor de la unidad fija es traído a este Tribunal en instancia originaria (conf. el punto 3 de este voto), circunstancia que impide su tratamiento. El recurrente sostiene que el principio del *iura novit curia* obligaba a la Cámara a analizar la validez constitucional del art. 332 de la ley 4811, que modificó el valor de la UF. Empero, no se hace cargo, primeramente, de que la sentencia recurrida no fijó valor alguno a las UF impuestas, difirió esa cuestión para la etapa de ejecución; y luego de que ese principio impide que las partes puedan condicionar al juez en el derecho aplicable al caso; no lo habilita a no aplicarlo.

Por lo expuesto, voto por rechazar la presente queja, y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 263.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto del Sr. Juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Esta queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar, por carecer de argumentación suficiente. Ello así, porque MetroGas no ha rebatido adecuadamente la conclusión que llevó a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad —frente a la ausencia de discusión constitucional—, ni ha logrado exponer argumentos suficientes para dar sustento apropiado a sus denuncias, tal como lo expresa en su voto el doctor Luis F. Lozano, a cuyo contenido, en lo sustancial, adhiero. Por el contrario, en esta presentación MetroGas se ha limitado a negar aquello que la Cámara sostuvo en el auto denegatorio y a manifestar su convencimiento de que los cuestionamientos que había levantado contra la decisión anterior revestían naturaleza constitucional.

Sin embargo, si bien MetroGas sostuvo que había formulado agravios consistentes para habilitar la competencia de este estrado y denunció que la resolución que en definitiva confirmó la sentencia condenatoria dictada en su contra —revocándola parcialmente sólo en cuanto al momento en que debía efectuarse la “conversión” de la multa a moneda de curso legal— resultaba arbitraria, insostenible y/o carente de razonabilidad, lo relevante es que, más allá del acierto o error de lo resuelto en autos, la lectura del pronunciamiento que se intentó cuestionar a través del recurso denegado y su confrontación con los planteos contenidos en su queja alcanza para descartar la supuesta seriedad de aquellos. Ello así, pues, en rigor, MetroGas no se hace cargo de controvertir sólidamente los desarrollos que brindó la alzada para desestimar la procedencia *sustancial* de sus cuestionamientos y tampoco demuestra un grosero yerro en el tratamiento que éstos recibieron en los términos precisos en los que dicha parte los habría puesto a consideración de la Cámara. A su turno, con relación a la invocación del principio *iura novit curia*, MetroGas no demuestra que el tribunal *a quo* necesariamente hubiese estado obligado a analizarlos, a la luz de las sucesivas reformas legislativas, que, al menos por el momento, no se sabe si le resultan o no oponibles a la recurrente. En este sentido, adviértase que —tal como lo remarca el doctor Lozano— la Cámara no se pronunció sobre el valor que en el caso debería tener la “unidad fija” y que la eventual discusión sobre aquel aspecto podrá ser opuesta durante la etapa de ejecución.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito integrado (fs. 263).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. La queja de fs. 7/33 vuelta fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Cámara, para rechazar el remedio extraordinario interpuesto a fs. 235/256 por Metrogas S.A. (Metrogas) sostuvo que la defensa no había logrado articular un verdadero caso constitucional, pues sus agravios remitían al análisis de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación de normas infraconstitucionales (fs. 224/233).

3. En su presentación directa, Metrogas reiteró la expresión de agravios constitucionales que efectuara oportunamente, lo que resulta suficiente para que prospere la queja, en atención a los términos en que fue denegado su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

4. En el caso, la presunta infractora fue notificada de la existencia de las actas de infracción n° 30-65786337-6, 3-00361315, 3-00376515, 3-00397984, 3-00361338,

3-00361344, 3-00361346, y 3-00361379 una vez vencido el plazo previsto en el art. 12 de la ley 1217 (según surge del relato de la sentencia de primera instancia a fs. 184). Ello motivó que Metrogas impugnara su validez.

Tanto la primera instancia como la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazaron el planteo. Adujeron que el plazo previsto en aquellas normas es meramente ordenatorio, y su incumplimiento acarrea únicamente la responsabilidad de los agentes implicados (conf. fs. 184 y vuelta y fs. 226 vuelta y 227 y vuelta).

En su recurso de inconstitucionalidad, la recurrente planteó una cuestión constitucional (art. 27 LPTSJ) consistente en la impugnación de la validez de la citación referida, que consideró violatoria del derecho de defensa y el debido proceso adjetivo, que fundó en el art. 18 de la C.N.

5. Corresponde decidir si, como lo afirma la recurrente, el establecimiento de un plazo máximo para notificar la existencia de las infracciones es una garantía procesal otorgada a los Administrados, y debe ser interpretada con absoluta rigidez, o si, como lo decidieron las instancias de mérito, el plazo del art. 12 de la ley 1217 es meramente ordenatorio, toda vez que su incumplimiento no acarrea consecuencias de carácter procesal.

En este sentido, mantengo la opinión que he vertido en los apartados 3 a 6 de mi voto *in re* “Construcciones Zubdesa S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa S.A. s/infr. art.(s) 2.2.3, obra no autorizada—L 451—’”, expte. n° 7970/11, resolución del 9/5/12, que he de transcribir a continuación:

“Los órganos de la Administración Pública —regida por el principio de legalidad—, pueden obrar únicamente de conformidad con las normas que les atribuyen competencia, de manera que deben adecuar su accionar a los medios y finalidades previstos por ellas. Así, ‘...en el derecho administrativo la competencia es la excepción y la incompetencia la regla, en virtud de que siempre se requiere un texto que reconozca la aptitud del órgano o sujeto estatal para emitir válidamente un acto’ (CASSAGNE, Juan Carlos: *Derecho Administrativo*, t. II, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 2006, pp. 185,186).

Como en el caso de autos, ‘[p]uede acontecer que la competencia se halle sujeta a un plazo de duración, vencido el cual cesa la misma, o bien, que corresponda a partir de cierto término’ (op. cit.; Pág. 188). En mi opinión, la competencia que el art. 12 de la ley 1217 atribuye a la autoridad administrativa para citar al presunto infractor a fin de que efectúe el pago voluntario o comparezca a requerir la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas cesa una vez cumplidos los noventa (90) a los que se refiere la norma. Algo similar ocurre con la citación prevista en el art. 22 de la ley 1217 (...) que solo puede efectuarse una vez vencido el plazo que el art. 12 asigna al presunto infractor para efectuar las diligencias que dispone.

Es cierto que, como lo afirma la Cámara en el fallo recurrido, ‘...el inicio del procedimiento de faltas no constituye para la autoridad administrativa una facultad, sino un deber (...). Se trata de demandas explícitas e indubitables no alcanzadas por criterios discrecionales de oportunidad y por ello no disponibles por el órgano promotor de la acción, a la vez conformadoras del plexo de obligaciones inherentes a la función pública que detentan los sujetos y órganos comprendidos en la mencionada reglamentación’ (...). Sin embargo, y si bien la competencia prevista por el art. 12 de la ley 1217 era improrrogable para el oficial público (art. 2° de la LPA CABA), y sin perjuicio de la responsabilidad que le quepa a quien no se conformó a los deberes que le imponen las normas (art. 22 inc. e 1 de la LPA CABA), este incumplimiento es inoponible al administrado

al que ninguna parte del ordenamiento jurídico obliga a tolerar las consecuencias de un accionar que, como el impugnado en autos, no se fundó en norma alguna.

En este sentido, Agustín Gordillo afirma que ‘[deberá] distinguirse (...) el tipo de plazo y finalidad que él tiene en el caso concreto: si el plazo constituye un límite al ejercicio de potestades administrativas, su transgresión vicia el acto’ (GORDILLO, Agustín: *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III, 5ª ed., Fundación de Derecho Administrativos, Buenos Aires 2000, p. VIII-34).

Como dije, y ahora repito, la citación (...) es inválida porque fue efectuada por quien ya no tenía competencia para hacerlo. Esto así porque si bien la LPF facultaba al funcionario para citar a la empresa imputada, por decisión del legislador esa potestad duraba 90 días corridos, contados a partir de la elevación de las actas de infracción en los términos del art. 8º de la ley 1217. Según las constancias (...) [de la causa] ese plazo había transcurrido en exceso, con lo que la competencia se había extinguido.

De lo expuesto se sigue que la recurrente ha logrado plantear una cuestión constitucional suficiente, fundada en la afectación del debido proceso adjetivo y especialmente del principio de reserva consagrado en el art. 19 de la C.N. que dispensa a [la presunta infractora] de tolerar un procedimiento en su contra (y de afrontar las sanciones que por él se le impongan) que la ley no le impone tolerar.

Por la forma en que resuelvo, resulta inoficioso pronunciarme acerca de los restantes agravios expresados por la empresa en su recurso de inconstitucionalidad”.

6. Por las razones expresadas, voto por *i*) hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por Metrogas S.A., revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad de la citación extemporánea y de todo lo actuado en consecuencia; *ii*) declarar inoficioso el tratamiento de los restantes agravios; y *iii*) ordenar la devolución del depósito acreditado a fs. 263 (art. 35 LPTSJ). Así voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *No dar curso* a la presentación efectuada por Metrogas S.A. a fs. 266/271.

3º. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 263.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXXXI - “METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROGAS S.A. S/INFR. ART(S) 2.1.15 ZANJAS Y POZOS EN LA VÍA PÚBLICA - L 451”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
RÉGIMEN DE FALTAS. Multa. Acta de infracción (Régimen jurídico).**

Expte. SAPCyF n° 11.188/14 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Santiago Balbi, en representación de Metrogas S.A. (en adelante Metrogas) interpuso recurso de queja (fs. 7/28) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 387/391 de los autos principales) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado, a su vez, contra el decisorio de esa Sala que, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia recurrida (fs. 347/354 de los autos principales). El juez de primera instancia había condenado a la recurrente al pago de una multa de 130.000 (ciento treinta mil) Unidades Fijas, por considerarla responsable de la infracción prevista en el art. 2º.1.15 de la ley 451 por los hechos descriptos en las actas de comprobación detalladas en el punto II de la sentencia agregada a fs. 303/308 de los autos principales.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, Metrogas sostuvo que la sentencia de la Cámara era arbitraria porque: a) había validado la actuación de la autoridad administrativa pese a que no se había ajustado a los plazos procesales establecidos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217, b) había incumplido con la acumulación prevista en el último de los artículos citados, c) no se le había brindado un adecuado tratamiento al agravio relativo a la aplicación del art. 3º de la ley 3956 —que entendió más benigna—, según la cual, con carácter previo al labrado de un “acta de comprobación”, la autoridad de contralor debe obligatoriamente llevar a cabo una “intimación” que le permita al infractor la subsanación de las faltas presuntamente cometidas, d) no se aplicó la ley más benigna en relación al valor de la unidad fija y e) omitió expedirse sobre la inconstitucionalidad del art. 2º.1.15, bajo los parámetros de la ley 4811; todo lo cual importaba —según su parecer— una violación al debido proceso, el principio de proporcionalidad y a la defensa en juicio (fs. 363/381 de los autos principales).

3. La Cámara declaró inadmisibile dicho recurso porque entendió que la recurrente no había planteado un verdadero caso constitucional y, respecto de la arbitrariedad, que tampoco había demostrado de qué manera los actos que cuestionaba y que había validado el fallo recurrido transgredirían garantías constitucionales.

4. La recurrente efectuó una presentación en la cual “denuncia hecho nuevo” y solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 45 y 332 de la ley 4811 y la “aplicación de la ley penal más benigna” (fs. 34/41).

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que este Tribunal debía hacer lugar parcialmente a la queja y dejar parcialmente sin efecto la sentencia recurrida, debiendo devolverse el legajo a la Cámara a fin de que se dicte un nuevo

pronunciamiento y expedirse sobre la aplicación de la ley 4811 y la inconstitucionalidad alegada (fs. 46/49).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 7/28 vuelta, porque los argumentos desarrollados por la recurrente no fueron suficientemente fundados.

2. La sentencia de la Cámara, a cuya revisión el recurrente aspira, resolvió confirmar la decisión de primera instancia en cuanto lo había condenado a pagar una multa equivalente a UF 130.000, por las conductas descriptas en las actas n° 3-00397889, 3-00397890, 3-00397891, 3-00397892, 3-00361383, 3-00361387 y 3-00361388, por considerarla responsable de la infracción prevista en el art. 2°.1.15 de la ley 451 (conf. fs. 347/354 y 303/308 de los autos principales).

3. El tribunal *a quo* resolvió rechazar los agravios que, sostuvo, puso la hoy apelante a su consideración. Afirmó así que: i) el incumplimiento de los plazos que establecen los arts. 8 y 12 de la ley 1217 no llevaba al archivo de las actuaciones; ii) el art. 12 de la ley 451 no resultaba aplicable en el *sub lite* pues, el planteo resultaba extemporáneo; iii) el incumplimiento al art. 3° de la ley 1217 no había sido acreditado; iv) la empresa recurrente no había demostrado ni la falta de razonabilidad de la escala que preveía el art. 2°.1.15 de la ley 451, ni la desproporción de la multa impuesta, por lo que el precepto no resultaba inconstitucional; v) la ley 3956, en cuanto había modificado el procedimiento de faltas, no resultaba aplicable en el *sub lite* pues, había sido derogada por la ley 4191 al tiempo de la interposición del recurso; y vi) no existía en la materia obligación de integrar la *litis* con otros contratistas.

4. Metrogas insiste con la aplicación al caso de la ley 3956 y el art. 12 de la ley 451 sin hacerse cargo, fundadamente, de los argumentos que la Cámara le dio para rechazar esos planteos. Vuelve también sobre lo que entiende es la correcta interpretación de los arts. 8 y 12 de la ley 1217, esto es, normas locales no constitucionales, cuya interpretación, por regla, resulta ajena a esta instancia, salvo que se acredite una cuestión constitucional, extremo que Metrogas no muestra. Luego, en cuanto a la supuesta desproporcionalidad de la multa impuesta, su aseveración, así presentada, es meramente dogmática y no pasa de comunicar una simple convicción personal sin alcanzar la demostración mínima exigible para admitir un recurso de esta especie.

Por fin, el planteo acerca del valor de la unidad fija es traído a este Tribunal en instancia originaria, circunstancia que impide su tratamiento. El recurrente sostiene que el principio del *iura novit curia* obligaba a la Cámara a analizar la validez constitucional del art. 332 de la ley 4811, que modificó el valor de la UF. Empero, no se hace cargo, primeramente, de que la sentencia recurrida no fijó valor alguno a las UF impuestas; y, luego, de que ese principio impide que las partes puedan condicionar al juez en el derecho aplicable al caso; no lo habilita a no aplicarlo.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto del Dr. Luis F. Lozano.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Esta queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar, por carecer de argumentación suficiente. Ello así, porque MetroGas no ha rebatido adecuadamente la conclusión que llevó a la Cámara a denegar su recur-

so de inconstitucionalidad —frente a la ausencia de discusión constitucional—, ni ha logrado exponer argumentos suficientes para dar sustento apropiado a sus denuncias, tal como lo expresa en su voto el doctor Luis F. Lozano, cuyo sentido —en lo sustancial— acompaño. Por el contrario, en esta presentación MetroGas se ha limitado a negar aquello que el *a quo* afirmó en el auto denegatorio, a introducir cuestiones que no fueron examinadas por las instancias inferiores por propia decisión de la interesada (“readecuación” de la multa impuesta conforme las sucesivas modificaciones legislativas ocurridas, pero en verdad sobre la base de una aplicación parcial de dichas reformas que supone más benignas —sin perjuicio de que no sólo variaron los montos, sino también el valor de referencia de la “unidad fija”—) y a expresar su convencimiento de que los cuestionamientos que a su turno habría levantado contra la decisión anterior revestían carácter constitucional.

Sin embargo, si bien MetroGas sostuvo que había formulado agravios consistentes para habilitar la competencia de este estrado y denunció que la resolución que en definitiva confirmó la sentencia condenatoria dictada en su contra resultaba arbitraria, insostenible y/o carente de razonabilidad, lo cierto es que —cualquiera sea el acierto o error de lo resuelto en autos— la lectura del pronunciamiento que se buscó cuestionar a través del recurso denegado y su confrontación con los cuestionamientos contenidos en su queja alcanza para desechar la seriedad de aquellos. Ello así, pues, en rigor, MetroGas no se hace cargo de controvertir sólidamente los desarrollos que expuso la Sala II para rechazar la procedencia *sustancial* de sus planteos; y tampoco ilustra un grosero error en el tratamiento que ellos merecieron, por parte de las dos instancias de mérito, en los términos en los que habrían sido oportunamente opuestos por la recurrente. En ese sentido, la queja aparece, por momentos, francamente desordenada, confusa e ininteligible, lo cual impide al Tribunal formular mayores consideraciones a su respecto.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito integrado (fs. 31).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. La queja de fs. 7/28 fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Cámara, para declarar inadmisibile el remedio extraordinario interpuesto a fs. 363/381 de los autos principales —a los que referirá la foliatura que mencione a continuación— por Metrogas S.A. (Metrogas) sostuvo que aquéllos “ya han sido objeto de análisis y encontrado solución jurisdiccional tanto en la instancia inferior como en ésta” (fs. 388 vuelta), y que “(...) pretende reeditar ante el Tribunal Superior planteos de índole no federal, circunscribiéndose a denunciar lo que considera un deficiente análisis de temar de hecho, prueba e interpretación de derecho infraconstitucional por parte de las instancias de mérito (...)” (fs. 389 vuelta).

3. En su presentación directa, Metrogas reiteró la expresión de agravios constitucionales que efectuara oportunamente, lo que resulta suficiente para que prospere la queja, en atención a los términos en que fue denegado su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

4. En el caso, la presunta infractora fue notificada, en los términos del art. 12 de la ley 1217, el día 19/3/2012 respecto de las faltas imputadas en las actas de comprobación

nros. 3-00397890, 3-00397889, 3-00397891, 3-00397892, 3-00361383, 3-00361387, 3-00361388 y 3-00410501 (fs. 17 y 31 de los autos principales).

Entre otras defensas que introdujo, Metrogas impugnó la eficacia de esa citación ante las instancias de mérito, porque le había sido efectuada una vez vencido el plazo previsto a ese fin en el art. 12 de la ley 1217.

Tanto la primera instancia como la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazaron el planteo. Adujeron que el plazo del art. 12 de la ley 1217 es meramente ordenatorio, y su incumplimiento no impide la prosecución de la acción (conf. fs. 305 y 350).

En su presentación de fs. 363/381 de los autos principales la recurrente planteó una cuestión constitucional (art. 27, LPTSJ) consistente en la impugnación de la validez de la citación referida, que consideró violatoria del derecho de defensa y el debido proceso adjetivo, que fundó en el art. 18 de la C.N.

5. Corresponde decidir si, como lo afirma la recurrente, el establecimiento de un plazo máximo para notificar la existencia de las infracciones es una garantía procesal otorgada a los Administrados, y debe ser interpretada con absoluta rigidez, o si, como lo decidieron las instancias de mérito, el plazo del art. 12 de la ley 1217 es meramente ordenatorio, toda vez que su incumplimiento no acarrea consecuencias de carácter procesal.

En este sentido, mantengo la opinión que he vertido en los apartados 3 a 6 de mi voto *in re* “Construcciones Zubdesa S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa S.A. s/infr. art.(s) 2.2.3, obra no autorizada —L 451—”, expte. n° 7970/11, resolución del 9/5/12, que he de transcribir a continuación:

“Los órganos de la Administración Pública —regida por el principio de legalidad—, pueden obrar únicamente de conformidad con las normas que les atribuyen competencia, de manera que deben adecuar su accionar a los medios y finalidades previstos por ellas. Así, ‘...en el derecho administrativo la competencia es la excepción y la incompetencia la regla, en virtud de que siempre se requiere un texto que reconozca la aptitud del órgano o sujeto estatal para emitir válidamente un acto’ (CASSAGNE, Juan Carlos: *Derecho Administrativo*, t. II, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 2006, pp. 185,186).

Como en el caso de autos, ‘[p]uede acontecer que la competencia se halle sujeta a un plazo de duración, vencido el cual cesa la misma, o bien, que corresponda a partir de cierto término’ (op. cit.; Pág. 188). En mi opinión, la competencia que el art. 12 de la ley 1217 atribuye a la autoridad administrativa para citar al presunto infractor a fin de que efectúe el pago voluntario o comparezca a requerir la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas cesa una vez cumplidos los noventa (90) a los que se refiere la norma. Algo similar ocurre con la citación prevista en el art. 22 de la ley 1217 (...) que solo puede efectuarse una vez vencido el plazo que el art. 12 asigna al presunto infractor para efectuar las diligencias que dispone.

Es cierto que, como lo afirma la Cámara en el fallo recurrido, ‘...el inicio del procedimiento de faltas no constituye para la autoridad administrativa una facultad, sino un deber (...). Se trata de demandas explícitas e indubitables no alcanzadas por criterios discrecionales de oportunidad y por ello no disponibles por el órgano promotor de la acción, a la vez conformadoras del plexo de obligaciones inherentes a la función pública que detentan los sujetos y órganos comprendidos en la mencionada reglamentación’ (...). Sin embargo, y si bien la competencia prevista por el art. 12 de la ley 1217 era improrrogable para el oficial público (art. 2° de la LPA CABA), y sin perjuicio de la responsabilidad que

le quepa a quien no se conformó a los deberes que le imponen las normas (art. 22 inc. e 1 de la LPA CABA), este incumplimiento es inoponible al administrado al que ninguna parte del ordenamiento jurídico obliga a tolerar las consecuencias de un accionar que, como el impugnado en autos, no se fundó en norma alguna.

En este sentido, Agustín Gordillo afirma que '[deberá] distinguirse (...) el tipo de plazo y finalidad que él tiene en el caso concreto: si el plazo constituye un límite al ejercicio de potestades administrativas, su transgresión vicia el acto' (GORDILLO, Agustín: *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III, 5ª ed., Fundación de Derecho Administrativos, Buenos Aires 2000, p. VIII-34).

Como dije, y ahora repito, la citación (...) es inválida porque fue efectuada por quien ya no tenía competencia para hacerlo. Esto así porque si bien la LPF facultaba al funcionario para citar a la empresa imputada, por decisión del legislador esa potestad duraba 90 días corridos, contados a partir de la elevación de las actas de infracción en los términos del art. 8º de la ley 1217. Según las constancias (...) [de la causa] ese plazo había transcurrido en exceso, con lo que la competencia se había extinguido.

De lo expuesto se sigue que la recurrente ha logrado plantear una cuestión constitucional suficiente, fundada en la afectación del debido proceso adjetivo y especialmente del principio de reserva consagrado en el art. 19 de la C.N. que dispensa a [la presunta infractora] de tolerar un procedimiento en su contra (y de afrontar las sanciones que por él se le impongan) que la ley no le impone tolerar.

Por la forma en que resuelvo, resulta inoficioso pronunciarme acerca de los restantes agravios expresados por la empresa en su recurso de inconstitucionalidad".

6. Por las razones expresadas, voto por i) hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por Metrogas S.A., revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad de la citación extemporánea y de todo lo actuado en consecuencia; ii) declarar inoficioso el tratamiento de los restantes agravios; y iii) ordenar la devolución del depósito (art. 35 LPTSJ). Así voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *No dar curso* a la presentación efectuada por Metrogas S.A. a fs. 34/41.

3º. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 31.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/PANUNTO, ANDRÉS XAVIER 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. Juicio ejecutivo. Multa. Prescripción. Cómputo del plazo. Títulos ejecutivos.

Expte. SAPCyF n° 11.964/15 - 11/11/2015

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. 19/37) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia dictada por el Sr. juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 que declaró, de oficio, la prescripción de la pena de multa cuya ejecución promoviera (fs. 1).

2. El magistrado declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA a fs. 2/12, por considerar que no se encontraba debidamente fundado y porque —según sostuvo— no exhibía más que una mera discrepancia con la decisión cuestionada (fs. 13/17).

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, al tomar intervención, propició que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por el GCBA, se dejara sin efecto el pronunciamiento recurrido y se devolvieran las actuaciones a primera instancia, a efectos de continuar con su trámite (fs. 65/68).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ 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 S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Impsat S.A. 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, revocar la resolución del Sr. juez de pri-

mera instancia y ordenar la continuación del trámite según su estado. Una copia de la decisión dictada en el caso “Expreso Cañuelas S.A.” será agregada por Secretaría como parte de este pronunciamiento.

Así lo votamos.

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 8/9/2015.

Por ello, por las razones que di en mi voto —a los 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.

La juez 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. 2/12).

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 21/11/2014 el juez de grado declaró extinguida la sanción en tanto advirtió que “la demanda para el cobro del certificado de deuda se interpuso el 11/6/2012 (...) 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. 45 de los autos principales).

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, desde la interposición de la demanda, no ha transcurrido el plazo legal de prescripción.

6. En esas condiciones voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la resolución de fecha 21/11/2014 (fs. 45 de los autos principales) debiendo continuar el trámite de las actuaciones según su estado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 19/37).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 2/12, *revocar* la resolución de fecha 21/11/2014 (fs. 45 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 S.A. s/ejecución fiscal’”, expediente n° 3998/05 como parte integrante del voto de las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz y 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)’”, expte. n° 11759/14 como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de las resoluciones mencionadas en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

Nota del editor: 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, como parte integrante del voto de las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz; y 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)’”, expte. n° 11.759/14

Constitución y Justicia [Fallos del TSJBA], 2015/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, p. 3274, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

“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 certificados 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. 1º, 17, 18, 19, C.N., y 9º 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 defini-

tiva, porque las críticas se agotaron en la discrepancia de la recurrente con la interpretación 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 multas 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, re-

paro 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 inconstitucionalidad 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/impugnación 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 re-

quisito 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 menoscabo 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 concs. del CCAyT 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 con-

tinuación 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.

4º. *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*

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARGERICH 4889 SRL S/INF. ART. 23, LEY 1217 MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR (EM)”

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 inadmisibles 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 in-

terpuestos, 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 instancias 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 deuda 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. 7º 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:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 16/34).

2º. *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.

3º. *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.

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 n° 25.

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

DCCCLXXXIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAMPOS, ÁNGEL ROQUE S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)”

Proceso penal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público. Unidad de actuación. Criterios generales de actuación. Relación jerárquica. Archivo de las actuaciones. Violencia doméstica. Acusatorio. Acción pública. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SAPCyF n° 11.529/14 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste dedujo queja (fs. 65/72) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 58/64) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 43/51. Allí, la fiscalía cuestionaba la decisión de la Cámara que había decidido confirmar la de primera instancia que había anulado la resolución del fiscal de grado —y de todo lo obrado en consecuencia— que, al archivar las actuaciones por falta de prueba, las remitió en consulta al Fiscal de Cámara (conf. Res. FG n° 16/10) en función de que el caso se vinculaba con un hecho de violencia doméstica (fs. 36/40 y 14, respectivamente).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Sr. Fiscal sostuvo que el temperamento cuestionado ponía en crisis la autonomía, las facultades y las atribuciones del Ministerio Público Fiscal, lo cual, a su vez, vulneraba el debido proceso legal y el sistema acusatorio. En esa línea, defendió la facultad del Fiscal General para dictar criterios generales de actuación, como aquel adoptado por la Resolución FG n° 16/10, que implementó un mecanismo de consulta ante el Fiscal de Cámara de los archivos dispuestos por los fiscales de primera instancia en casos de violencia doméstica. Adicionalmente, sostuvo que el establecimiento de un criterio de revisión de archivo basado en las facultades orgánicas del Ministerio Público Fiscal constituía una forma de dar cumplimiento a los especiales deberes de diligencia que establece la normativa internacional respecto de las víctimas de violencia de género.

Por último, afirmó que el argumento brindado por el juez Delgado para apartarse de los precedentes del TSJ “Benítez”, “Sappia” y “Cisneros Walde”, entre otros, no fue más que una afirmación dogmática que no justificaba la modificación de la posición sentada por este Tribunal.

3. Los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones declararon inadmisibile el recurso interpuesto. Consideraron, por un lado, que el recurrente carecía de legitimación para deducirlo y, por el otro, que su presentación no lograba articular un caso constitucional.

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que hiciera lugar al recurso directo, tratara el recurso de inconstitucionalidad rechazado y, consecuentemente, declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas (fs. 76/79).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/inf. art. 149 bis del C.P.’”, expte. n° 9112/12, resolución del 19/2/2014. Consecuentemente, por las razones dadas en ese precedente —del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos y revocar la resolución de fs. 95/100 de los autos principales.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 65/72).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 43/51, y *revocar* la decisión de Cámara del 7/8/14.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/2/2014 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/inf. art. 149 bis, del C.P.’”, expte. n° 9112/12.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución mencionada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

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.

1. 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. 7º 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. 3º, 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. 4º 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 desconocérsela a la condición a la que ese archivo quedó supeditado, supone tanto como desnaturalizar la expresa voluntad de quien suscribió ese acto procesal e inmiscuirse en la distribución del trabajo y las funciones que, normativa o administrativamente, le han sido asignadas a los distintos representantes del MPF. A su vez, los jueces de la Sala III no han logrado justificar que el MPF se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión, de oficio, prohibida por la ley, puesto que recordar que los arts. 200 a 202 del CPPCABA establecen la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no autoriza —*per se*— a considerar que resulte ilegítima una “revisión” como la que aquí se ha desarrollado. Ello así, toda vez que en el escenario descripto no puede sostenerse que una simple consulta como la que realizara el fiscal a su superior, exceda de algún modo los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica que guían el desempeño funcional de todos los magistrados que integran el Ministerio Público (art. 125.1, CCABA) o que ponga en vilo o desconozca las garantías procesales de los sujetos involucrados.

Por el contrario, los desarrollos dogmáticos y abstractos sobre los que el tribunal *a quo* pretendió respaldar la resolución jurisdiccional adoptada, le quitan toda virtualidad a las atribuciones constitucionales y legales fijadas al MPF (arts. 124 y 125, CCABA, 4°, 5°, 21.1 y 29.4, LOMP) y, en simultáneo, no tienen en miras los importantísimos propósitos que llevaron al Fiscal General a establecer ese mecanismo de revisión o consulta interna en los supuestos de “violencia doméstica” en los que se busca visibilizar la especial condición de “vulnerabilidad” que suele estar presente en las víctimas inmersas en esa situación. En ese sentido, el motivo que parece haber inspirado al dictado de la resol. FG 16/2010 — que en definitiva no es otro que lograr el mayor consenso posible frente a la determinación de si corresponde o no disponer

un “archivo”—, indudablemente puede ser leído como una forma de remover los obstáculos en los que suelen encontrarse las personas sumergidas en tal contexto, que eventualmente puede influir en la toma de decisiones respecto de la continuación de una investigación de la que son protagonistas. Exigir o esperar incondicionalmente que aquella víctima promueva esa “revisión”, sin hacerse cargo de los probables impedimentos que podría encontrar ni de las consecuencias que podrían derivarse a causa de su determinación, equivale —tal como lo desarrolla mi distinguida colega preopinante— a tratar de igual manera situaciones abiertamente dispares.

Al respecto, no puede sostenerse racionalmente que los mecanismos de convalidación, instaurados por el MPF para este tipo de asuntos, resulten en modo alguno contradictorios con los principios surgidos de la LOMP, con la finalidad del 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

DCCCLXXXIV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SILVERO, GABRIEL ORLANDO S/INF. ART.189 BIS C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

Expte. SAPCyF n° 11.867/15 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Unidad Fiscal Oeste interpuso recurso de queja (fs. 248/256) contra el pronunciamiento de fs. 95/101 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra agregada a fs. 68/82. Este último recurso estaba dirigido contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que —por mayoría— revocó la decisión de primera instancia y sobreseyó al imputado, por entender que en autos se había producido una demora injustificada que lesionó la garantía a ser juzgado en un plazo razonable (fs. 56/65).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía de Cámara afirmó que el pronunciamiento de la Cámara resultaba arbitrario, porque carecía de una verdadera “mayoría” con relación a la cuestión sometida al conocimiento de la alzada —es decir, la validez o invalidez de la prórroga concedida por la instancia anterior— y porque se había pretendido demostrar la afectación de la garantía del plazo razonable mediante una fundamentación aparente.

3. La Cámara declaró inadmisibles ese recurso de inconstitucionalidad, porque la Fiscalía no había planteado un verdadero caso constitucional.

4. Al tomar su intervención, el Fiscal General Adjunto se limitó a hacer suyos los fundamentos expuestos por el Fiscal de Cámara y solicitó que se hiciera lugar al recurso interpuesto, se declarara la nulidad de la sentencia cuestionada y se dispusiera el dictado de un nuevo fallo (fs. 260).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue articulada en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) pero no resulta procedente, toda vez que, al menos en los términos en los que el recurrente ha desarrollado sus planteos en esta ocasión, no ha evidenciado la configuración en la especie de la arbitrariedad que pregonaba.

En efecto, con independencia del acierto o desacierto de lo resuelto, la queja deducida no presenta fundamentos suficientes destinados a ilustrar que el conjunto de razones que llevaron al tribunal *a quo* a resolver el caso como lo hizo aparezcan insostenibles o manifiestamente absurdas de cara a la discusión que oportunamente habría sido puesta en su conocimiento. En este sentido, la Fiscalía no ha controvertido de manera adecuada la decisión que —en última instancia— pretende impugnar ante el Tribunal, pues no ha evidenciado un claro error de la valoración de las particulares circunstancias de esta causa que habrían sido examinadas para disponer el sobreseimiento del joven involucrado con sustento en la garantía del plazo razonable —que ciertamente había sido invocada, tanto en primera instancia como durante el trámite sustanciado ante la Cámara, quizás con un alcance bastante distinto, pero no totalmente inconciliable con la respuesta brindada en autos.

Primeramente, 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 otros). Al respecto, si bien el recurrente señaló en su presentación directa que “la decisión atacada fue producto de una interpretación antojadiza, arbitraria y aparente que carece por completo de soporte normativo y fáctico, circunstancias que descalifican el pronunciamiento (...) como acto jurisdiccional válido” (fs. 253 vuelta) y que “la investigación fue desarrollada adecuadamente por el Fiscal de instancia y dentro de los términos fijados por el art. 47 del RPPJ” (fs. 255), es menester concluir que la solución de la Cámara se sustenta en argumentos suficientes que en principio alcanzan para excluir la tacha de arbitrariedad intentada.

En concreto, el tribunal *a quo* señaló expresamente, sobre la base de ciertas particularidades del caso *sub examine*, que aquí se habría verificado una injustificada demora de algunos meses en la investigación que se habría llevado a cabo en la justicia

nacional y que tal dilación habría comprometido la plena vigencia de la garantía que tutela la duración razonable del proceso. En ese sentido, sin perjuicio de su acierto o error, el tribunal *a quo* consideró que “[p]onderando la *falta de complejidad* del asunto (...), la demora (...) que sufrió el proceso resulta inadmisibles en estos autos y no debe ser tolerad[a] (...), sin afectar la garantía del debido proceso (...) [e]n especial, si [se toma] en cuenta que el hecho [investigado] habría sido [supuestamente] cometido por una *persona menor de edad*” (fs. 62; el subrayado fue agregado).

Para sustentar tal conclusión se consideraron entre otros aspectos: *i*) que el involucrado fue detenido el día 4/12/2012 por un hecho cometido *prima facie* en flagrancia (fs. 58 vuelta); *ii*) que, a pesar de “que en el fuero nacional se designó defensora (...), se realizó una instrucción que duró más de 5 meses sin informar la imputación ni la realización de pericias, ni sus conclusiones, ni los actos de investigación”; *iii*) que, sin que se viera alterada sustancialmente la plataforma fáctica conocida *ab initio*, “con fecha 29/5/2013, la justicia nacional declaró su incompetencia (...), [sin perjuicio de que esa] resolución (...) recién habría adquirido firmeza el 23 de septiembre del mismo año” (fs. 61 vuelta); y finalmente *iv*) que aunque “[e]l 25/10/2013 se recibieron las actuaciones en el Ministerio Público Fiscal (...) [recién] se lo intimó de los hechos el día 13/2/2014” (fs. 61 vuelta). Por ello, el tribunal *a quo* entendió que la tardanza detectada, en que la causa llegara a una rápida definición por las autoridades locales *a priori* competentes para analizarla, no encontraba una razonable justificación ni en la eventual complejidad del delito —esto es, la portación de un arma de fuego por una persona menor de edad que parece obvio indicarlo en ningún caso podría contar con una autorización para portar legalmente el arma— ni en el comportamiento asumido por el joven, quien no habría sido reticente a colaborar con esta investigación.

Por su parte, la Fiscalía en sus presentaciones se ha limitado a dejar de manifiesto su fundada discrepancia con la determinación adoptada por la alzada, pero, a pesar de su esfuerzo, no ha logrado rebatir las conclusiones reseñadas. La falta de una refutación certera de estas particularidades torna improcedente la presentación directa, porque, más allá del acierto o error del análisis desarrollado en la resolución recurrida, la Cámara entendió que, a la luz del tiempo *innecesariamente* insumido en el ámbito nacional, se habría visto comprometida la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable y que la dilación, indebida e injustificada, no podía sostenerse en detrimento de la persona involucrada.

Como ya lo he expresado en varios precedentes de este Tribunal (mi voto, *in re* “Vignale”, expte. n° 10816/14, resolución del 22/12/14), la garantía constitucional aludida por la alzada busca poner a resguardo a toda persona que se encuentre imputada en un proceso judicial de los retrasos que podría sufrir aquél durante su sustanciación integral, es decir, desde que comienza y hasta que concluye con el dictado de la decisión definitiva que pone fin a la situación de incertidumbre que pesa sobre la persona. En otras palabras, su consagración constitucional esencialmente pretende 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. En las condiciones actuales, si el quejoso intentaba revertir lo resuelto por la alzada debió haber demostrado, precisamente, que aquello que fue presentado por la Cámara como injustificado o irrazonable, en rigor, no lo era; extremo que la Fiscalía no ha satisfecho adecuadamente.

2. Corresponde, entonces, rechazar la queja interpuesta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por la Sra. jueza de trámite, Ana Maria Conde por los fundamentos expuestos en los párrafos 1, 2 y 3 de su voto, los que comparto y a los que remito en orden a la brevedad.

2. En consecuencia, voto por rechazar la queja del Ministerio Público Fiscal de fs. 248/256.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el MPF a fs. 248/256.

2. El MPF objeta la decisión de la Cámara en cuanto entendió que se hallaba afectada la garantía del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. El planteo no involucra una discusión acerca de cuál es el alcance que cabe asignar a la mentada garantía, cuestión ésta que sería susceptible de habilitar esta instancia extraordinaria (conf. art. 113.3, CCABA y Fallos, 311:2478); sino que depende de la apreciación de los hechos de la causa —entre los cuales los jueces de mérito han resaltado la minoridad del imputado—, materia, como principio, ajena a esta vía cuando la recurrente no muestra que sea insostenible la solución impugnada.

3. Tampoco suscita esta jurisdicción extraordinaria el invocado exceso jurisdiccional que la recurrente asienta en la distinta interpretación de las pretensiones de las partes pues, a este respecto, se trata también aquí de una discrepancia acerca de la apreciación de los hechos de la causa.

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.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia y la jueza Inés M. Weinberg no vota por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

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

DCCCLXXXV - "ALBEZ, MIGUEL ANGEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS: ALBEZ, MIGUEL ANGEL S/INFR. ART.(S) 149 BIS Y 183 C.P."

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Depósito previo.**

Expte. SAPCyF n° 11.836/15 - 11/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en representación de Miguel Ángel Albez, dedujeron recurso de queja (fs. 111/117) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 104/107) que declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor de Cámara, cuya copia se encuentra agregada a fs. 87/102. Allí la defensa cuestionaba el pronunciamiento (fs. 77/85) mediante el cual la Cámara había confirmado lo resuelto por el juez de primera instancia en cuanto condenó a Albez a la pena de un (1) año de prisión de efectivo cumplimiento, por considerarlo autor penalmente responsable por los delitos de daño y amenazas, en concurso real, y a la pena única de tres años de prisión (arts. 45, 55, 183 y 149 *bis* del C.P.).

La sentencia tuvo por probado que el 23/3/2013, alrededor de las 20 horas, el acusado Albez había ingresado al comercio (kiosco y locutorio) sito en Combate de los Pozos y Constitución y luego de la negativa del responsable del establecimiento, Juan V. Montaña Santamaría, a entregarle una cuarta tarjeta de teléfono porque sólo había pagado por tres, procedió a tirar al suelo dos monitores y una caramelera, dañándolos, y amenazó al vendedor diciéndole “te voy a robar todos los días y te voy a dar un puntazo” (fs. 23/46).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el defensor oficial denunció la afectación de los principios de razonabilidad de los actos públicos, de legalidad, acusatorio, de culpabilidad, de proporcionalidad y de presunción de inocencia; del derecho a la tutela judicial efectiva y de las garantías de defensa en juicio, imparcialidad del juzgador y del debido proceso.

En concreto se agravio: a) de la negativa de los jueces de valorar la prueba en la que había fundado su planteo de nulidad de la detención de Albez; b) de la reticencia a valorar un informe sobre el estado de los monitores presuntamente dañados; c) de la negativa a tratar el método de unificación de penas empleado por el juez de grado; d) del tratamiento arbitrario a su planteo de nulidad sobre la prueba ordenada por el juez del debate para certificar los antecedentes de su asistido; e) de la valoración arbitraria de la prueba producida en el debate para acreditar tanto la existencia del delito de amenazas como el de daño; f) del rechazo arbitrario a su planteo de atipicidad; g) del modo en que se hicieron concursar los delitos de daño y amenazas; h) del método de unificación de penas y, finalmente, de la falta de fundamentación y proporcionalidad de la pena impuesta.

3. A su turno, la Sala II sostuvo que el recurrente no había logrado plantear un verdadero caso constitucional porque no presentaba ninguna “cuestión novedosa”, ni “una crítica concreta y razonada de las partes del resolutorio que considera equivocadas” toda vez que se limitó “a reiterar impugnaciones que ya fueron vertidas y ventiladas con anterioridad” y/o “a manifestar una vez más su mera discrepancia con la solución dada al caso”, sin efectuar “una verdadera crítica constitucional, por cuanto si bien alega una arbitraria y parcial apreciación probatoria, lo hace sobre el entendimiento de que la válida es aquella sobre lo cual insiste” y sin advertir que la tesis que propone “ya ha sido evaluada y motivadamente rechazada por ambas instancias de mérito” (fs. 105 vuelta/106 vuelta).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la queja debía rechazarse por los mismos motivos expresados por la Cámara en el auto denegatorio (fs. 121/122).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar.

El tribunal *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender que no se había logrado articular un caso constitucional, en tanto el defensor oficial sólo había invocado discrepancias con la solución dada al caso pero sin efectuar una verdadera crítica constitucional. Y si bien los recurrentes intentaron dirigir sus críticas contra el auto denegatorio, las mismas resultan insuficientes para rebatir con éxito los argumentos expuestos por los jueces de la Sala II. En ese sentido, no alcanza con afirmar que “las argumentaciones de la Sala II supusieron la reedición dogmática de una interpretación irracional e incompatible con el programa constitucional básico” (fs. 113 vuelta) y/o que la Sala “no efectuó una revisión integral, exhaustiva y amplia del fallo condenatorio (fs. 114) si no se explica cuál sería la interpretación irracional o cuáles las cuestiones planteadas y no tratadas por la Cámara.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; requisito que la queja interpuesta en el caso no reúne. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

2. En cuanto al depósito ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial. A tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chin s/art. 40 C.C. —apelación—’”, Expte. n° 2212, resolución del 11/6/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 C.C., apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/9/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Echagüe, Damián s/violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/9/03; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/art. 186 bis C.P.’”, expte. n° 3562, resolución del 25/2/05.

3. Por las razones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja.

La Juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso fue interpuesto en tiempo y forma pero no puede prosperar. Ello en virtud de lo expresado por la Dra. Alicia E. Ruiz en el punto 1 de su voto —al que adhiero— y de conformidad con lo expuesto en mi voto en la causa “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. n° 11437/14, resolución del 12/8/15.

2. Por lo tanto, corresponde rechazar el recurso de queja y eximir al imputado Albez de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402) en tanto surge a fs. 124 que se hizo lugar al beneficio de litigar sin gastos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue articulada en tiempo y forma (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 pregonan. 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, la defensa no ha podido conmover el principal motivo que condujo a la Cámara a denegar el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto, frente a la ausencia de una cuestión constitucional, ni presenta una fundamentación suficiente que permita ilustrar la relación estrecha entre lo resuelto por las instancias inferiores y los principios que se mencionan 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 fundamentalmente 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 los recurrentes afirman desconocidos no autoriza la intervención del Tribunal, toda vez que, si bastara con esa simple y genérica mención, la competencia de excepción atribuida 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 4/12/13). Es, precisamente, sobre la base de aquella doctrina reafirmada de manera invariable por el Tribunal que la Cámara ha denegado el recurso de inconstitucionalidad y —a pesar de ello— la defensa no logra desarrollar que su caso justifique un tratamiento excepcional como aquel que petitiona ante esta instancia extraordinaria (mi voto —al cual corresponde remitir—, *in re*, “Guantay”, expte. n° 11437/14, resolución del 12/8/15).

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, alcanzan para excluir la tacha pretendida. Al respecto, es menester recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por propósito corregir sentencias equivocadas —o que se entiendan 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).

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 124).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde rechazar la queja, porque los planteos que trae la Defensa (V. segundo párrafo del punto 2 de los “Resulta”) giran en torno a la discrepancia de la recurrente con la apreciación de la prueba y la interpretación del derecho procesal y común que efectuaron los jueces de mérito, materia ésta, en principio, privativa de los jueces de la causa; sin que la recurrente muestre que la solución objetada resulte insostenible.

Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 C.C. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXXXVI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS DIAZ, CRISTIAN OSVALDO S/ART. 149 BIS PÁRR. 1 AMENAZAS - C.P. (P/ L 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia).

Expte. SAPCyF n° 12.646/15 - 12/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 219/227) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 212/217) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 200/206. En ese remedio procesal cuestionaba la decisión de la Sala que había confirmado la resolución de la jueza de grado que, a pesar de la oposición fiscal, habilitó un proceso tendiente a iniciar una instancia de mediación (fs. 192/197).

2. El Fiscal General, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso de queja interpuesto y solicitó que se le otorgara efecto suspensivo (fs. 230/236).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Corresponde admitir la solicitud del Fiscal General porque, si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado restrictivamente, la posición asumida por el Ministerio Público Fiscal permite observar que se encuentran en juego tanto las potestades que tienen a su cargo sus integrantes para resistir fundadamente la aplicación de una salida alternativa, como la interpretación de las obligaciones internacionales, que fueron reconocidas por la República, en materia de delitos vinculados con

la violencia de género. Con el efecto suspensivo que aquí se decide se intenta impedir un proceso tendiente a iniciar una instancia de mediación que, de continuar, podría tornar abstractas las cuestiones planteadas por el Ministerio Público Fiscal.

2. Por su parte, a los fines de resolver lo que en su hora corresponda, se muestra necesario contar con las actuaciones principales, vinculadas con la queja interpuesta, las que deberán ser solicitadas mediante oficio de estilo al tribunal *a quo*.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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 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 solicitado por el Fiscal General (*in re* “Alarcón”, expte. n° 12124/15, resolución del 19/8/15).

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por el Sr. Fiscal General respecto del efecto suspensivo (fs. 230/236).

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 el Ministerio Público Fiscal brinda fundamento suficiente, basado en las características concretas del caso. Específicamente, se 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 de género, lo que podría comprometer obligaciones asumidas conforme los estándares establecidos por la Convención de Belém do Pará.

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.

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.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

Los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCLXXXVII - “METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROGAS S.A. S/INFR. ART(S) 2.1.15, ZANJAS Y POZOS EN LA VÍA PÚBLICA - L451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. RÉGIMEN DE FALTAS. Multa. Acta de infracción (Régimen jurídico). Depósito previo. Integración del depósito.

Expte. SAPCyF nº 11.584/14 - 18/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Santiago Balbi, en representación de Metrogas S.A. (en adelante Metrogas) interpuso recurso de queja (fs. 7/32) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 717/721 de los autos principales) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado, a su vez, contra el decisorio de esa Sala que, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia dictada, en cuanto había condenado a la recurrente a la sanción de multa de 700.000 (setecientas mil) unidades fijas y la revocó parcialmente disponiendo que la conversión de las unidades fijas a moneda de curso legal se lleve a cabo al momento de efectuar el pago total de la multa impuesta por resolución firme (fs. 676/681 de los autos principales).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, Metrogas sostuvo que la sentencia de la Cámara era arbitraria porque: a) había validado la actuación de la autoridad administrativa pese a que no se había ajustado a los plazos procesales establecidos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217, b) había incumplido con la acumulación prevista en el último de los artículos citados, c) no se le había brindado un adecuado tratamiento al agravio relativo a la aplicación del art. 3º de la ley 3956 —que entendió más benigna—, según la cual, con carácter previo al labrado de un “acta de comprobación”, la autoridad de contralor debe obligatoriamente llevar a cabo una “intimación” que le permita al infractor la subsanación de las faltas presuntamente cometidas, d) no se aplicó la ley más benigna en relación al valor de la unidad fija y e) omitió expedirse sobre la inconstitucionalidad del art. 2º.1.15, bajo los parámetros de la ley 4811; todo lo cual importaba —según su parecer— una violación al debido proceso, el principio de proporcionalidad y a la defensa en juicio (fs. 690/711 de los autos principales).

3. La Cámara declaró inadmisibile dicho recurso porque entendió que la recurrente no había planteado un verdadero caso constitucional y, respecto de la arbitrariedad,

que tampoco había demostrado de qué manera los actos que cuestionaba y que había validado el fallo recurrido transgredirían garantías constitucionales.

4. El Fiscal General, al tomar intervención, consideró que este Tribunal debía hacer lugar parcialmente a la queja y dejar parcialmente sin efecto la sentencia recurrida, debiendo devolverse el legajo a la Cámara a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento, exclusivamente sobre la aplicación de la ley 4811 y la inconstitucionalidad alegada (fs. 46/50).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 7/32, y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 36 y 40, porque los argumentos desarrollados por la recurrente no fueron suficientemente fundados.

2. La sentencia de la Cámara, a cuya revisión el recurrente aspira, resolvió confirmar la decisión de primera instancia en cuanto lo había condenado a pagar una multa equivalente a UF 700.000, por las conductas descriptas en las actas n° 3-0022760, 3-00361306, 3-00361305, 3-00322787, 3-00361410, 3-00361413 y 3-00361406 (conf. fs. 676/681 de los autos principales).

3. El tribunal *a quo* resolvió rechazar los agravios que, sostuvo, puso la hoy apelante a su consideración. Afirmó así que: i) el incumplimiento de los plazos que establecen los arts. 8 y 12 de la ley 1217 no llevaba al archivo de las actuaciones; ii) el art. 12 de la ley 451 no resultaba aplicable en el *sub lite* pues, el planteo resultaba extemporáneo; iii) el incumplimiento al art. 3° de la ley 1217 no había sido acreditado; iv) la empresa recurrente no había demostrado ni la falta de razonabilidad de la escala que preveía el art. 2°.1.15 de la ley 451, ni la desproporción de la multa impuesta, por lo que el precepto no resultaba inconstitucional; y, finalmente, v) por las razones que la condujeron a hacer lugar a la apelación del MPF (esto es, que la conversión de las UF debe ser efectuada a moneda de curso legal al momento de efectuar el pago total de la multa impuesta por resolución firme, conf. art. 19 de la ley 451), entendió que cabía rechazar el planteo de aplicación de la ley penal más benigna.

4. Metrogas vuelve sobre lo que entiende es la correcta interpretación de los arts. 8 y 12 de la ley 1217, esto es, normas locales no constitucionales, cuya interpretación, por regla, resulta ajena a esta instancia, salvo que se acredite una cuestión constitucional, extremo que la recurrente no muestra. En relación a la aplicación al caso del art. 12 de la ley 451, no se hace cargo de que la Cámara no lo analizó por entender extemporáneo el planteo.

Luego, en cuanto a la supuesta desproporcionalidad de la multa impuesta, su aseveración, así presentada, es meramente dogmática y no pasa de comunicar una simple convicción personal sin alcanzar la demostración mínima exigible para admitir un recurso de esta especie.

Por fin, el planteo acerca del valor de la unidad fija es traído a este Tribunal en instancia originaria, circunstancia que impide su tratamiento y viene reconocida cuando sostiene que el principio del *iura novit curia* obligaba a la Cámara a analizar la validez constitucional del art. 332 de la ley 4811, que modificó el valor de la UF. Ciertamente, cualquiera sea el alcance del pronunciamiento que el *iura novit curia* posibilita hacer de oficio, lo cierto es que no salva la omisión del litigante.

Tampoco se hace cargo, primeramente, de que la sentencia recurrida no fijó valor alguno a las UF impuestas; y, luego, de que ese principio impide que las partes puedan condicionar al juez en el derecho aplicable al caso; no lo habilita a no aplicarlo.

Finalmente, la recurrente se agravia de que el *a quo* haya rechazado la aplicación de la ley penal más benigna respecto de la ley 3956; postula que dicha ley resultaba aplicable al procedimiento que dio origen a las sanciones aquí controvertidas. Sin embargo, la Cámara no abordó la cuestión propuesta, y la recurrente no muestra haberla puesto en el deber de hacerlo y que, con ello la omisión resulte arbitraria.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto del Dr. Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, pese a que fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar. Los argumentos expuestos por la recurrente no logran conmover los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue declarado inadmisibile, pues no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso constitucional.

2. En primer lugar, con relación a la alegada inobservancia de los plazos previstos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217 para notificar al presunto infractor de la existencia de actas de infracción e intimarlo a efectuar el pago voluntario o comparecer a requerir la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas, entiendo que Metrogas se limitó a reiterar manifestaciones que ya habían sido analizadas por los jueces de mérito, cuyas consideraciones no fueron objeto de una crítica suficiente por parte de la recurrente.

En efecto, en la queja se argumenta, nuevamente, que la inobservancia de los mencionados plazos procesales conculcó el debido proceso y provocó “[l]a caducidad del actuar administrativo” (fs. 13 vuelta). Sin embargo, al confirmar la decisión de condena dictada por la magistrada de primera instancia, los jueces de la Cámara señalaron que las exigencias de los arts. 8 y 12 de la ley 1217 constituyen “demandas explícitas e indubitables no alcanzadas por criterios discrecionales de oportunidad y por ello no disponibles por el órgano promotor de la acción, a la vez conformadoras del plexo de obligaciones inherentes a la función pública que detentan los sujetos y órganos comprendidos en la mencionada reglamentación” y que “mal puede colegirse que una vez vencido el plazo normativamente establecido para el desenvolvimiento de los deberes comentados, haya ‘precluido’ para el Estado la facultad de promover la obtención de la respuesta punitiva, cuyos carriles se hallan estructurados en ajenidad a las rígidas imposiciones que sí alcanzan a procesos de otra índole” (fs. 677 vta./678 de las actuaciones principales). Estas reflexiones, vinculadas con la naturaleza de los plazos y las especiales características del proceso de faltas, no fueron debidamente discutidas por la recurrente. Un defecto de fundamentación de esta clase alcanza para sellar la suerte adversa de su recurso.

Sin embargo, aun soslayando la circunstancia apuntada en el párrafo precedente, la pretensión de la recurrente —al menos del modo en que fue planteada— tampoco puede ser atendida en una instancia constitucional pues, tal como lo señala el señor juez, doctor Luis F. Lozano, no expone más que una discrepancia de carácter infraconstitucional. Ello es así pues no ha logrado demostrar que la interpretación de los jueces, más allá de su acierto o error, deba ser descalificada. Nótese que, pese a que la ley 1217 no califica a los plazos previstos en sus arts. 8 y 12 como *perentorios* o *fatales*, la recurrente omite en todas sus presentaciones explicar en qué normas encontraría sustento

la alegada posibilidad de que su vencimiento provoque la “caducidad del actuar administrativo”. De esta manera, fracasa en su intención de demostrar que, en este punto, la única lectura posible del texto legal es la que propone en su recurso.

Por último, la mención efectuada por la recurrente vinculada con que el vencimiento de los plazos previstos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217 comprometería el “derecho de todo sujeto sometido a un proceso a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable” (foja 13 vuelta) es claramente insuficiente para habilitar, al respecto, la intervención de este Tribunal. Ello es así pues dicha manifestación no fue acompañada con una argumentación tendente a demostrar, concretamente, cuáles resultarían las dilaciones o trastornos irrazonables a los que Metrogas habría sido sometida en razón de lo decidido por la Cámara. Consecuentemente, la invocación de su vulneración aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica.

3. Similares consideraciones cabe realizar respecto del agravio vinculado con la falta de acumulación de las causas seguidas contra Metrogas en los términos del art. 12, última parte, de la ley 1217. En este punto, la recurrente afirma que la falta de acumulación indicada impidió aplicar el máximo de pena previsto en el art. 12 de la ley 451 para los casos de concurso real. Ello provocó, según su entendimiento, “una efectiva lesión y afectación a la garantía del debido proceso adjetivo y al derecho de propiedad” (fs. 14/20).

Sin embargo, los jueces de la Cámara habían considerado que esa solicitud había sido introducida tardíamente, pues “la acumulación debe efectuarse en sede administrativa” y “al tiempo de presentarse en aquella sede ‘METROGAS S.A.’ nada dijo ni petitionó al respecto, consintiendo por ende que el controlador Administrativo se expidiera sobre determinadas actas de infracción” (fs. 678 vta. de las actuaciones principales).

El recurso no contiene crítica alguna dirigida a controvertir esta afirmación efectuada por la Cámara en torno a la extemporaneidad de su planteo y en cambio exhibe, una vez más, una reiteración de manifestaciones que ya habían sido debidamente tratadas por los jueces de mérito.

4. Por otro lado, en lo que hace a la aplicación en el caso de la ley 3956, cabe señalar que dicho cuestionamiento no fue debidamente sostenido en la queja, circunstancia que impide habilitar la intervención de este Tribunal. No obstante ello, el recurrente no se hace cargo de lo manifestado por los jueces de mérito con relación a que dicha norma no se encuentra vigente y tampoco lo estaba en el momento de acaecimiento de los hechos que constituyen el objeto del presente proceso (fs. 596/596 vta. de las actuaciones principales). En estas condiciones, Metrogas no logra demostrar que la omisión en la aplicación de la intimación previa que establecía dicha regulación haya importado contradecir los principios constitucionales mencionados en sus presentaciones.

5. En síntesis, considero que el recurrente ha construido sus agravios a partir de una discrepancia sobre la interpretación de normas infraconstitucionales y no ha logrado demostrar que exista relación directa entre las garantías constitucionales que dice violentadas y el contenido concreto del pronunciamiento atacado.

En el escenario descripto y —reitero— al margen del acierto o error de las afirmaciones de los jueces de la Cámara, la invocación de la vulneración de las garantías antes mencionadas pierde todo sustento y resulta insuficiente para motivar la intervención de esta instancia. En ese sentido, este Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones que “la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los

pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf., entre otros, “*Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja*”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], Ed. Ad-Hoc, t. II, ps. 20 y ss.).

6. Por otra parte, con relación a la alegada inconstitucionalidad del art. 2°.1.15 de la ley 451 en razón de la vulneración del derecho de propiedad y de los principios de proporcionalidad y razonabilidad cabe señalar, en primer lugar, que no corresponde referirse aquí a la escala prevista por el legislador en general y en abstracto sino a la sanción efectivamente aplicada en el caso concreto, pues es ésta la medida del interés jurídico de la recurrente (conf. voto del doctor Lozano, al que adherí, *in re* “Lemes, Mauro Ismael s/inf. art. 189 bis C.P. —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lemes, Mauro Ismael s/infracción art. 189 bis C.P. —apelación—’”, exptes. n°s 4602/05 y 4603/05, acumulados, sentencia del 19/7/06). Al respecto —esto es, en lo que hace a la multa efectivamente aplicada a Metrogas en el presente caso—, el recurso se exhibe desprovisto de cualquier argumentación tendente a cuestionar la valoración realizada por los jueces de mérito y, en cualquier caso, no se advierte en este punto caso constitucional alguno, pues esta cuestión remite —nuevamente— a un aspecto del proceso privativo de las instancias de mérito, salvo excepción, vinculado a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional que los magistrados intervinientes han realizado en el ámbito de su incumbencia y el recurrente no ha intentado vincular las sanciones efectivamente impuestas en el caso con la afectación de las garantías que sólo menciona (conf. mi voto *in re* “Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/inf. art. 2°.2.14 —ley 451—’”, expte. n° 6751, resolución del 16/6/10).

7. Finalmente, la recurrente solicita la “aplicación de la ley penal más benigna” respecto del valor de la multa aplicada y la consecuente “readecuación de la pena” (fs. 20vta./27). Sin embargo, no atiende a lo manifestado por los jueces de la Cámara en punto a que “la conversión de las Unidades Fijas a moneda de curso legal [debe llevarse a cabo] al momento de efectuar el pago total de la multa impuesta por resolución firme” (fs. 677 vuelta). De esta manera, la pretensión de Metrogas podrá ser reconducida, en todo caso, en la instancia de mérito correspondiente (conf. arts. 3 y 19, ley 451).

8. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 36/41.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuyas constancias de integración están agregadas a fs. 36 y 40.

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

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg

DCCCLXXXVIII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS PEÑARANDA, DURAND MOLINA HIROYI S/INFR. ART. 149 BIS - C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión asbtracta.

.....

Expte. SAPCyF n° 12.255/15 - 18/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en representación de Hiroyi Peñaranda Durand Molina, acuden en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 40/46, que estaba dirigido contra la decisión de la Sala I (fs. 35/38) que revocó la libertad asistida de Peñaranda Durand Molina Hiroyi dispuesta por la jueza de grado (fs. 17/27).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa oficial denunció que la sentencia de la Sala I lesionaba los principios de legalidad, *favor libertatis*, de resocialización y el derecho al doble conforme. Sostuvo, en síntesis, que los camaristas habían valorado sólo los aspectos negativos o “dudosos” de los informes carcelarios y parcializaron el resto de las constancias para denegar la libertad asistida de su defendido.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque no planteaba un caso constitucional (fs. 65/66).

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la Sra. jueza interinamente a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 informó a este Tribunal que el día 18/9/15 se había extinguido la pena de prisión impuesta al Sr. Peñaranda Durand Molina en el marco de la causa n° 22025/11, caratulada “Peñaranda Durand Molina, Hiroyi s/infr. art. 149 bis, C.P.” (fs. 71).

FUNDAMENTOS:

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

La comunicación efectuada por la Sra. Jueza interinamente a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 (fs. 71) permite tener por acreditado que el 18/9/2015 se extinguió la pena impuesta al Sr. Peñaranda Durand Molina.

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 apuntadas por mis colegas preopinantes, no subsiste el interés jurídico denunciado; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 56/61 vuelta.

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.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg*

DCCCLXXXIX - “5210 S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 5210 S.A. S/INF. ART. 2º.1.3 LEY 451”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
RÉGIMEN DE FALTAS. Multa. Acta de infracción (Régimen jurídico).**

Expte. SAPCyF n° 11.623/14 - 18/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado de la firma “5210 S.A.” dedujo la presente queja (fs. 79/87vta.) contra la decisión de la Sala I (fs. 76/78) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 63/73. Allí la defensa cuestionaba la resolución de la Sala que había declarado parcialmente mal concedido el recurso de apelación, y confirmado la condena de primera instancia.

En las actuaciones principales, el titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 resolvió —con fecha 27/5/2014— condenar a la firma 5210 S.A. a la pena de multa de diez mil unidades fijas (10.000 UF) por considerarla responsable de la infracción, prevista en el art. 2º.1.3 de la ley 451, en función de lo dispuesto en el art. 4º.7.2.1 del Código de Edificación, consistente en exceder la capacidad del local sito en Avda. Córdoba 5210 de esta Ciudad, al constatarse la cantidad de 275 (doscientos setenta y cinco) personas en su interior (fs. 17/36).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el apoderado de “5210 S.A.” denunció la arbitrariedad de la resolución de la Sala I por entender que no había tratado los agravios planteados, que eran: a) la nulidad del acta de comprobación; b) la nulidad del procedimiento de inspección y c) la inconstitucionalidad de la Resolución 36/SSCC/2005 dictada por el Subsecretario de Control Comunal. Consideró que se habían vulnerados el principio de igualdad, la garantía de la defensa en juicio y el derecho de propiedad. En síntesis, alegó que el acta era nula porque no se había identificado al encargado del lugar donde se realizó la inspección; que este procedimiento estaba viciado porque no se había exhibido el “cuenta ganado” con el que se hizo el cálculo de las personas existentes en el lugar, y, por último, destacó que la Resolución 36/SSCC/2005 era inconstitucional porque modificaba el Código de Edificación sancionado por la Legislatura.

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque consideró que no lograba plantear un caso constitucional ni demostrar la existencia de arbitrariedad.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, propició el rechazo de la queja por los mismos motivos que la Cámara (fs. 109/110).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja deducida por la firma 5210 S.A. porque no acredita que el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria impugna suscite una cuestión constitucional (conf. art. 113, inc. 3 de la CCABA), o una federal (conf. *Fallos*, 311:2478).

2. La parte recurrente controvierte la decisión de la Cámara que resolvió confirmar la de primera instancia en cuanto la había condenado a la pena de multa de diez mil unidades fijas (10.000 UF) por considerarla autora responsable de la infracción prevista y reprimida por el art. 2º.1.3 de la ley 451 (conf. fs. 30/36 y 62). Sostiene que el tribunal de mérito *i)* ha interpretado arbitrariamente la ley 1217 en lo referido a los requisitos que debe contener el acta de infracción en materia de faltas, en perjuicio de su garantía de defensa en juicio; *ii)* ha omitido expedirse acerca de la validez del procedimiento de inspección; *iii)* ha omitido considerar su planteo de inconstitucionalidad respecto de la Res. n° 36/2005 de la Subsecretaría de Control Comunal del GCBA.

3. En lo referido a *i)*, su planteo —vinculado a que la falta de alguno de los requisitos enumerados en el art. 3º de la ley 1217, contrariamente a lo que entendieron los jueces de mérito, trae aparejada “irremediablemente” la nulidad del acta de infracción a la luz del art. 5º de esa ley— únicamente deja ver su disenso con la interpretación dada a legislación local, sin mostrar que, por ello, la sentencia recurrida, que tuvo por válida el acta cuestionada (conf. fs. 61/61vta.), se torne insostenible.

En cuanto a *ii)*, la parte recurrente no se hace cargo de que los jueces de mérito abordaron su planteo —referido a la forma en la cual se efectuó tanto el recorrido del local por parte de los inspectores como el conteo de clientes a fin de establecer el exceso de capacidad del establecimiento— y lo rechazaron por apartarse de las constancias del caso (conf. fs. 59). En este contexto, los agravios desplegados por la apelante no hacen sino reflejar su desacuerdo respecto de aspectos que, como principio, resultan ajenos a la vía intentada, sin mostrar que, por ello, el temperamento controvertido sea arbitrario.

En lo concerniente a *iii)*, la parte recurrente no se hace cargo de los fundamentos que dio el *a quo* para descartar su planteo. En efecto, insiste con las razones sobre cuya base pretende fundar la denuncia de inconstitucionalidad, pero nada dice respecto de que “...bajo el ropaje de un planteo de inconstitucionalidad, se centra en el hecho de que se haya encuadrado al establecimiento que explota su mandante dentro del supuesto ‘c’ del art. 4º.7.2.1 del Cód. de Edificación, que a su criterio ‘no dice concretamente cuál es la capacidad de los locales como el de 5210 S.A.’. Ello, sin siquiera explicar mínimamente el motivo por el cual entiende que el establecimiento no se encontraría comprendido por el coeficiente del Código de Edificación, cuando de acuerdo a la Disposición DI-2013-988-DGET (fs. 134/135) el establecimiento fue calificado como ‘Local de baile clase C’, previsto por el inc. ‘c’ de la norma antes citada” (fs. 60 vuelta). De manera tal que cualquiera fuera la solución a la cuestión propuesta acerca de la validez de la condena, ésta se mantendría incólume.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 79/87vta. y dar por perdido el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 91/95 y 96.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto del Sr. Juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo señala el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), la queja debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia de este Tribunal.

2. En primer lugar, con relación a la alegada nulidad del acta de comprobación de foja 100 en razón de la falta de identificación del presunto infractor, cabe señalar que dicho planteo no fue debidamente sostenido en el recurso directo, circunstancia que impide habilitar la intervención de este Tribunal. No obstante ello, 5210 S.A. no se hizo cargo de refutar los argumentos esgrimidos por los jueces de mérito en torno a que “la Ley 1217 no establece expresamente su nulificación si [las actas] no reúnen los recaudos normativamente previstos”, que no se advertía una vulneración al derecho de defensa en tanto la empresa había podido realizar debidamente su descargo y que, “contrariamente a lo sostenido por el impugnante, los inspectores no han omitido identificar a quien [los] atendió [...] sino que éste se habría negado a identificarse, sin que esto haya sido controvertido por ninguno de los testigos ofrecidos por la defensa” (fs. 61/61 vta.). De esta manera, el recurrente no logra demostrar la conexión entre lo decidido y la vulneración de las garantías constitucionales que menciona en su presentación.

A la misma conclusión cabe arribar respecto del cuestionamiento relacionado con la validez del procedimiento que dio origen a estas actuaciones, pues tampoco fue mantenido en la queja. Sin perjuicio de ello, el recurrente no se hace cargo de que su recurso de apelación había sido denegado en este punto con aplicación de lo normado en el art. 56, primera parte, de la ley 1217, decisión que remite a una cuestión de orden procesal que, por regla, no es susceptible de habilitar la intervención de este Tribunal. Por lo demás, el asunto vinculado con el método utilizado por los inspectores para contabilizar las personas que se encontraban en el local el día de los hechos se reduce a la consideración de circunstancias de hecho y prueba que exceden la competencia de este Tribunal, al tiempo que no se ha demostrado que se configure aquí un supuesto de excepción, pues ni siquiera han sido rebatidas las razones ofrecidas por los jueces de mérito para sostener la validez de la actuación de los inspectores.

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], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, ps. 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 otro lado, 5210 S.A. afirmó que su pretensión tendiente a que se declarara la inconstitucionalidad de la resol. 36/2005 de la Subsecretaría de Control Comunal del

GCBA no fue abordada por los jueces de la Cámara (foja 81 vta.). Sin embargo, ello no se condice con lo sucedido en el caso, pues de la resolución de fs. 57/62 se desprende que el tribunal de Alzada —en similar sentido que el juez de grado— consideró que cabía rechazar dicho planteo pues “el coeficiente ‘3 por 1’ no fue determinado por [dicha resolución], sino que se encuentra previsto por el Código de Edificación” y la empresa “[no explica] mínimamente el motivo por el cual entiende que el establecimiento no se encontraría comprendido por el coeficiente del Código de Edificación, cuando de acuerdo a la Disposición DI-2013-988DGET (fs. 134/135) el establecimiento fue calificado como ‘Local de baile clase C’” (foja 60 vta.). Frente a ello, el recurrente se limitó a reiterar argumentaciones que ya habían sido analizadas y descartadas en las instancias anteriores y no logró demostrar de qué manera la validez de la mencionada resolución incidiría en la subsistencia de la decisión condenatoria que lo agravia.

Finalmente, el planteo relacionado con que “el Plenario 1/2014 [de la Cámara de Apelaciones] también resulta arbitrario y debe ser declarado inconstitucional” (fs. 84 vta.) no fue introducido oportunamente y carece de la mínima fundamentación necesaria para permitir su abordaje por parte de este Tribunal.

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 79/87 y dar por perdido el depósito cuyas constancias de integración están agregadas a fs. 91/97.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 91 y 95/96.

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

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg

DCCCXC - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ‘FERNÁNDEZ ROJAS, MARÍA ELENA Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Ministerio Público de la Defensa. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 12.571/15 - 18/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, interpusieron recurso de queja, “en representación de quienes resultarán afectados de modo directo por la eventual confirmación del desalojo forzoso dispuesto en autos” (fs. 74/80), contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 72/73) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/70) deducido, a su turno, contra la resolución de esa misma Sala que rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 335, 4º párrafo, CPPCABA, efectuado por la defensa, revocó la decisión de primera instancia mediante la cual se había denegado el pedido de restitución del inmueble ubicado en la calle Ayacucho n° 1261/63 de esta ciudad, y dispuso que la jueza de grado ordenara el allanamiento de dicho inmueble a fin de proceder a su desalojo y restitución al representante legal de Wasabi S.A. (fs. 48/58).

2. La defensa, en su recurso de queja, solicitó que se le otorgara a su presentación el efecto suspensivo previsto en el art. 33 de la ley 402.

3. Una vez que estas actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la jueza de trámite dispuso que por Secretaría se certificara el estado actual de la causa, certificación que arrojó como resultado que el allanamiento del inmueble ubicado en la calle Ayacucho n° 1261/63, de esta ciudad, había sido realizado el día 2 de septiembre del año en curso, ocasión en la que se efectivizó el desalojo de los ocupantes del lugar y la restitución al representante legal de Wasabi S.A. (fs. 83).

4. Seguidamente, el Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, presentaron un escrito desistiendo del recurso de queja interpuesto por entender que la temática planteada había devenido abstracta (fs. 84).

FUNDAMENTOS:

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

En atención al desistimiento presentado por el Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad (fs. 84), y toda vez que el recurso de queja había sido interpuesto “en representación de quienes resultarán afectados de modo directo por la eventual confirmación del desalojo forzoso dispuesto en autos” —desalojo llevado a cabo el día 2/9/2015—, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Atento a que la presentación del Sr. Defensor General y el Sr. Defensor General Adjunto de la CABA agregada a fs. 84 viene a dejar sin efecto aquella otra obrante a fs. 74/80, téngaselos por desistido de su pedido.

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.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg

DCCCXCI - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROMOLO, ÁNGEL RAMIRO S/ART. 11179 : 189 BIS : 2 PÁRR 3 PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/ L 2303)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia)

Expte. SAPCyF n° 12.731/15 - 18/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 153/157) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 146/151) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 133/139. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó la dictada por la jueza de grado que había concedido la suspensión del proceso a prueba a Ángel Ramiro Rómolo, a pesar de la oposición fiscal (fs. 120/130).

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. 157, punto V). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo el recurso interpuesto, acompañó el pedido de efecto suspensivo y consideró que correspondía anular la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 162/165).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación de la fiscalía resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg*

DCCCXCII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CASTRO, CRISTINA SOLEDAD S/ART. 189 BIS: 2 PARR.3 PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - CÓDIGO PENAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Portación de armas. Apreciación de la prueba. Autoridad de prevención. Flagrancia.

Expte. SAPCyF n° 12.069/15 - 18/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso la presente queja (fs. 536/546) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 530/534) que denegó el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la resolución de esa Sala que, por mayoría, resolvió “declarar de oficio la nulidad del registro de la mochila conforme lo previsto en el segundo párrafo del art. 168 del CPPN” (fs. 506/511).

Para así resolver, la mayoría de la Cámara consideró —al examinar el recurso de apelación de la defensa dirigido contra la decisión de la instancia anterior que no había hecho lugar a los planteos de nulidad del procedimiento, requisita y detención de su defendida y del requerimiento de elevación a juicio (fs. 478/483)— que “no habiendo sido autorizado judicialmente en la forma prevista por el art. 112 del Código Procesal Penal de la CABA el registro de la mochila, nos encontramos ante una nulidad de orden general o absoluta, al haberse omitido la ordenada intervención jurisdiccional, de las previstas por el inc. 2 del art. 72 del Código Procesal Penal y en el art. 13, inc. 3°, última oración de la Constitución de esta ciudad, en función de la protección de la in-

timidad prevista en el inc. 8 de la misma norma constitucional local y en el art. 18 de la C.N. [...] corresponde declarar de oficio conforme lo previsto en el segundo párrafo del art. 168 del ritual nacional aplicable a ese acto procesal” (fs. 510 vuelta).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscal de Cámara denuncia la arbitrariedad de lo resuelto ya que, según sostiene, al declarar la nulidad de la requisa y posterior secuestro del arma encontrada en poder de Castro los magistrados “[n]o sólo se apartan del texto legal (art. 112 del ritual) y de los hechos probados en la causa, sino también de la consolidada doctrina que ha sentado la CSJN en casos análogos (321:2947; 325:2485; 326:41 y 325:3322, entre otros) y, a su vez, por nuestro máximo tribunal local en el reciente fallo ‘Blanco’ ya citado” (fs. 516 vuelta). Por ello, sostiene que en el caso existe arbitrariedad por argumentación aparente, lesión al debido proceso y al principio de legalidad en cuanto a los alcances y reglamentación de la garantía que establece que nadie puede ser arrestado ni requisado sino en virtud de orden escrita emanada de la autoridad competente. Finalmente, sostuvo la legitimidad de lo actuado por la prevención, en circunstancias de urgencia y dentro de un accionar prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas (fs. 519).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, por mayoría, porque consideró que no se había planteado un caso constitucional (fs. 530/534).

4. El Fiscal General, al tomar intervención en autos, consideró que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos y dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado (fs. 549/556).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja de la Fiscal de Cámara fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (ver, entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, resolución del 4/12/2013). Sin embargo no puede prosperar en tanto no logra plantear un caso constitucional (art. 27, ley 402) ni demuestra la arbitrariedad que le adjudica al decisorio impugnado.

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

En ese orden afirma que “si bien en el fallo en cuestión se resolvió sobre la base de una norma infraconstitucional (art. 112 CPPCABA), lo cierto es que existe una relación directa entre esa disposición operativa y las normas de carácter constitucional que la motivan (puntualmente, arts. 13.1, 13.3, 81.2, 106, 124 y 125 de la CCABA y 18 de la C.N.).

Asimismo cuestiona que se deje de lado la doctrina de la Corte (321:2947; 325:2485; 326:41 y 325:3322, entre otros) y de este Tribunal en la materia (fallo “Blanco”).

3. Con relación al tema central del cuestionamiento de la Fiscal de Cámara, relativo a la arbitrariedad de la sentencia, no tendrá acogida favorable toda vez que el juez Delgado en su voto —al que adhirió la juez Manes— dio suficientes argumentos

para sostener su posición. En efecto, la sentencia se funda en los motivos que se sintetizan a continuación.

3.a) Explica las circunstancias de hecho que le permiten afirmar que la versión de los hechos dada por el agente More resulta falsa además de inverosímil (el arma visible ya en el interior de la mochila cayó al suelo a la vista del personal policial) y que, en verdad, la mochila fue revisada por el agente, a raíz de lo cual se encontró un arma de fuego, lo que constituía una requisa en los términos del art. 112 del CPPCABA.

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

Al respecto sostiene, por un lado, que la alegada situación conflictiva del lugar, que señaló el preventor, no podía servir de fundamento para avasallar derechos constitucionales de los ciudadanos que se desplacen por la zona y que las circunstancias relatadas no configuraban una situación especial que permitiera presumir que en las pertenencias de la imputada seguramente encontrarían un arma de tenencia ilegal. Por otra parte, entiende que objetivamente consideradas las circunstancias del caso no se advierte la urgencia para revisar la mochila, más aún si el personal policial, como él señala, se encontraba solo.

Por último, afirma que en los presentes actuados no se dejó constancia de que no fuera posible en ese momento obtener la autorización judicial legalmente prevista para proceder a la requisa de la mochila, ni que hubiera motivos de urgencia que obligaran a prescindir de ella. A su juicio, la sola circunstancia de afirmar que el arma se desprendió de la mochila cuando ésta cayó al piso, relato que luego fue desmentido por el parte efectuado en la sede de la comisaría, habilita a sostener que no se quiso solicitar la autorización judicial correspondiente para su requisa (fs. 509 vuelta).

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

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

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

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

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

5. En virtud de las consideraciones expuestas voto por rechazar el recurso de queja presentado a fs. 536/546 por la Sra. Fiscal de Cámara.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara resolvió “declarar de oficio la nulidad del registro de la mochila...” (conf. fs. 511) en la que estaba guardada el arma cuya portación aquí se le imputa a la Sra. Cristina Soledad Castro.

Aun cuando cupiere equiparar a definitiva a esa decisión, lo cierto es que encontró apoyo en una valoración de las constancias del expediente que no viene controvertida por el MPF, circunstancia que lleva a rechazar la presente queja.

La Cámara descartó las declaraciones de los agentes de la policía Pablo Giroto y Ramón Giménez —con arreglo a las cuales la aquí imputada (el 6/6/2013) habría portado en su espalda una mochila cuyo cierre abierto habría permitido ver un arma de fuego en su interior; arma que luego habría quedado sobre el piso al dejar caer la imputada su mochila— por entenderlas contradictorias e inverosímiles a la luz de las constancias aportadas por la Comisaría n° 8 (conf. fs. 507). Tomó así por válido el relato de los hechos del que dijo daba cuenta el parte de novedades agregado a esas constancias. Ese parte, en la lectura de la Cámara, decía que el arma fue hallada luego de que la policía revisara la mochila.

El MPF no se hace cargo de esa valoración de las pruebas. Insiste en reproducir el relato de los agentes Giroto y Giménez, sin explicar por qué habría resultado arbitrario que la Cámara se apartara de él. Esa circunstancia hace privar de relación directa a los agravios que el MPF funda en el art. 112 del CPP con lo resuelto en la sentencia recurrida.

2. Lo forma en que voto no importa abandonar la doctrina que tiene sentada este Tribunal respecto a las competencias que tiene la Cámara para decretar nulidades de oficio “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva de Gómez, Miguel Angel s/infr. art(s). 189 bis, C.P.’”, expte. n° 10828/14, sentencia del 6/3/2015, entre otras. Aquí no sólo dicha cuestión no ha sido materia de agravio, sino que, además, del relato de la Cámara, ratificado luego por el MPF, surge que la declaración de nulidad no fue oficiosa sino que dicha cuestión había sido propuesta por la defensa ante el juez de grado y llevada, frente a su rechazo, a la Cámara a través del recurso de apelación que abrió su competencia (conf. fs. 514/515 vuelta del recurso de inconstitucionalidad y 506/506 vuelta de la sentenciad de Cámara).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada pues la recurrente no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia de este Tribunal.

2. La representante del Ministerio Público Fiscal cuestiona el pronunciamiento de la Alzada que declaró la nulidad del registro de la mochila secuestrada el día de los hechos pues entiende que dicha decisión resulta arbitraria y “violatoria de los principios de razonabilidad, legalidad, debido proceso, sistema acusatorio, inmediatez, división de

poderes y autonomía de la Ciudad de Buenos Aires” y genera, además, “una situación de gravedad institucional” (fs. 540 vuelta).

3. Los jueces de la Cámara expusieron los motivos por los que consideraron que era posible concluir que el procedimiento que dio origen a las presentes actuaciones no se realizó de acuerdo con las exigencias de la legislación procesal que consideran aplicable (art. 112, CPP). En este orden tuvieron en cuenta, entre otros puntos, que “la alegada situación conflictiva del lugar, que señaló el preventor, no podría servir de fundamento para avasallar derechos constitucionales de los ciudadanos que se desplacen por la zona” (fs. 508), al tiempo que las constancias aportadas por la seccional 8° de la P.F.A. (fs. 172/173 y 255/257) contradecían las declaraciones de los agentes Merli y More en torno a la ubicación del arma de fuego en el momento de la intervención policial (fs. 507/507 vuelta). Asimismo, señalaron que “el procedimiento se realizó sin testigos y sin que ninguno de los preventores que habrían acudido al lugar pudiera acreditar la veracidad de los dichos de More” y que, “[p]or el contrario, del parte realizado por el sargento Juárez surge que el arma se encontró al haber revisado la mochila de Castro” (fs. 507 vuelta).

Al margen del acierto o error del estudio realizado por la Cámara, lo cierto es que esta valoración de las circunstancias del caso no fue controvertida por la recurrente, quien se limitó a señalar que en el caso no habría existido una requisita pues se habría procedido “al secuestro del arma e identificación de la sospechada sólo luego de haber advertido a simple vista la posesión por parte de ésta de un arma de fuego que luego dejó caer” (fs. 343 vuelta). Con ello, la representante del Ministerio Público Fiscal no se hace cargo de que los magistrados entendieron que el relato de los oficiales, según el cual el arma fue detectada a simple vista y “la imputada dejó caer la mochila al piso ‘saliendo en esos momentos del interior de la mochila el arma de fuego quedando sobre el piso de la plaza’” (fs. 506 vuelta), no resultaba verosímil a la luz de lo que se desprende del parte de novedades agregado a las actuaciones, esto es, que “al revisarle la mochila posee un revólver cal. 32” (fs. 507/507 vuelta).

En definitiva, la cuestión debatida se reduce a la consideración de circunstancias de hecho y prueba y derecho infraconstitucional que exceden la competencia de este Tribunal y, en el contexto del presente caso —en el que la recurrente no ha rebatido suficientemente las razones esgrimidas por los jueces de mérito— no se ha demostrado que se configure un supuesto de excepción que habilite esta excepcional instancia.

En el escenario descripto y —reitero— al margen del acierto o error de las afirmaciones de los jueces de la Cámara, la invocación de la vulneración de los principios constitucionales mencionados en la queja pierde todo sustento y resulta insuficiente para motivar la intervención de esta instancia. En ese sentido, este Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones que “la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf., entre otros, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

Es que, como dije, se ha omitido cualquier desarrollo que permita advertir la vinculación de dichos preceptos con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y tampoco se ha expuesto la existencia de contradicción lógica alguna en la sentencia cuestionada. reitero, entonces, que la discusión planteada se reduce a una

cuestión que involucra aspectos de hecho, prueba y Derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal, pues queda reservada a la decisión de los jueces de mérito.

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, 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 último, cabe señalar que la recurrente tampoco explica debidamente por qué motivo resultaría aplicable al caso lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Norte de la CABA- s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de prisión preventiva en autos Blanco, Diego Alejandro s/infr. art(s). 189 bis, ap. 2, párr. 3, portación de arma de fuego de uso civil, C.P.’” (expte. n° 9978, resolución del 4/11/2014).

Nótese que, a diferencia de lo sucedido en dicho precedente, la Cámara consideró aquí, por un lado, que existían elementos que contradecían el relato de los agentes policiales y daban cuenta de que habían procedido a requisar las pertenencias de la imputada por fuera de los parámetros legales aplicables. Por otra parte —sin perjuicio de lo que surge de la parte dispositiva de su decisión, que podría atribuirse a un error material— el tribunal de Alzada resolvió dentro del marco de la competencia habilitada por el recurso de apelación que incluía como motivo de agravio la cuestión relacionada con la validez del procedimiento policial, asunto que, a su vez, había sido discutido en el marco de una audiencia con intervención de todas las partes, tras la culminación de la investigación preparatoria durante la cual se recibió declaración en la sede de la fiscalía a los oficiales involucrados en el procedimiento, con participación de la defensa (fs. 159/160, 290/291, 292 y 293).

5. Por las razones expuestas, considero que la queja agregada a fs. 536/546, debe ser rechazada.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg

DCCCXCIII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS DUARTE, EZEQUIEL ALEJANDRO S/INFR. ART. 189 BIS 2 PÁRR.3 - C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Ministerio Público de la Defensa. Revocación de la condena condicional.

Expte. SAPCyF n° 12.278/15 - 18/11/2015

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 interpusieron recurso de queja (fs. 62/67) contra la resolución dic- tada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contraven- cional y de Fal- tas (fs. 56/59) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad que esa parte había deducido (fs. 39/50), a su vez, contra el pronunciamiento de esa misma Sala (fs. 33/37) que confirmó el de primera instancia en cuanto no hizo lugar al planteo de nul- lidad efectuado por la Defensa Oficial (fs. 17/18).

Mediante esa incidencia (fs. 13/14), la parte aquí recurrente pretendía que se de- clarara la nulidad de la resolución por la cual se había revocado la condicionalidad de la pena impuesta a Duarte y ordenado su efectivo cumplimiento (fs. 8/9) sobre la base de entender que la sentencia condenatoria a la que se había arribado por la homologa- ción de un avenimiento no había sido notificada correctamente al condenado Duarte. Señaló, al respecto, que el domicilio que se consideró como “constituido” a los efec- tos de la notificación cursada (la sede de la Defensoría Oficial a su cargo) no era el que efectivamente había constituido su defendido al inicio del proceso, y agregó que, dado que tampoco se había notificado personalmente de la condena a su pupilo, no podía considerarse que ésta hubiese adquirido firmeza.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado, la defensa oficial denunció que la sentencia de la Cámara, al confirmar la de primera instancia, había lesionado los principios de legalidad, acusatorio, *pro homine* y de razonabilidad de los actos pú- blicos como así también las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio y de imparcialidad. Sostuvo, en síntesis, que nunca se debió convalidar la revocatoria de la condicionalidad de la pena porque la condena no había adquirido firmeza por falta de notificación personal a Duarte; que lo mismo ocurría con la rebeldía y captura ordena- das por la jueza en la misma decisión porque, además de aquel defecto sustancial, esas medidas no habían sido pedidas por la fiscalía cuando solicitó la revocatoria de la con- dicionalidad; que a ello se agregaba que la decisión se había adoptado sin darle opor- tunidad a la defensa de expedirse sobre el pedido fiscal; que cuando se detuvo al señor Duarte, se lo indagó sobre su domicilio sin estar asistido por su defensor y, por último, que la revocatoria de la condicionalidad carecía de fundamentación.

3. La Cámara, a su turno, declaró inadmisble esa impugnación por entender que, si bien se trataba de una decisión que podía ser equiparada a una sentencia definitiva, los planteos esgrimidos no lograban plantear un caso constitucional.

4. El Fiscal General, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja por el mismo motivo por el que se había denegado el recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/74).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), no puede prosperar.

2. En efecto, los recurrentes no logran rebatir las razones expuestas en el auto denegatorio para dar cuenta de que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la decisión que confirmó el rechazo del planteo de nulidad articulado por la defensa contra la decisión que revocó la condicionalidad de la pena impuesta al señor Duarte, no habilita la competencia de este Tribunal.

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).

3. En ese sentido, cabe remarcar que el argumento referido a la vía elegida por la defensa para cuestionar lo resuelto por la jueza de primera instancia —esto es, que “la nulidad no era la vía idónea para criticar dicho decisorio” (fs. 58 vuelta/59)—, había sido especialmente tenido en cuenta por el tribunal de alzada, al punto de que fue considerado como cuestión preliminar. En efecto, los jueces dijeron que “[e]n primer lugar, cabe expresar (...) que el planteo de nulidad impetrado por la defensa no es la vía idónea para cuestionar la resolución de la jueza que revoca la condicionalidad de la pena de prisión que fuera impuesta”. Y agregaron que “[s]i el defensor disienta con lo resuelto, o consideraba errada la decisión, debió haberla apelado y no, luego de que adquiriera firmeza, intentar desvirtuarla solicitando tardíamente su invalidez” (fs. 35 vuelta).

Es decir que según la Cámara no sólo se había elegido una vía inidónea, sino que se lo había hecho luego de adquirir firmeza la decisión que se pretendía impugnar. Obsérvese que la jueza de grado había revocado la condicionalidad de la pena y ordenado la captura de Duarte el 21/11/2014 (fs. 197/198 de los principales) y el 2 de diciembre se notificó a la defensa oficial (fs. 208/209), mientras que el planteo de nulidad recién fue introducido el 16 de diciembre, luego de la detención de su asistido.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, aun si se dejara de lado el defecto antes señalado, el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado tampoco ha logrado articular un verdadero caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 respecto del agravio vinculado con la presunta falta de notificación al domicilio constituido y personal al condenado de la homologación del avenimiento y de la sentencia condenatoria; y que es el único agravio que planteó originalmente el defensor oficial.

Ello es así porque el recurrente se limita a reproducir los argumentos expuestos por la defensa con anterioridad, sin hacerse cargo de rebatir los diversos fundamentos

brindados por los camaristas. En efecto, en la sentencia cuestionada se expuso que “a fs. 162/vta. surge que la decisión por medio de la cual se la declaraba firme [la condena impuesta] fue notificada [y que] pese a ello, no interpuso recurso alguno” (fs. 34). Los magistrados señalaron, además, que si bien en la oportunidad de la audiencia del art. 161, CPP el imputado constituyó domicilio fuera de la sede de la Defensoría Oficial, lo cierto es que luego del acuerdo de avenimiento entre el imputado y el Ministerio Público Fiscal se consignó como constituido el domicilio sede de esa Defensoría, sin que ninguna de las notificaciones allí cursadas fuera cuestionada por su titular. Finalmente, en torno al domicilio real del imputado, se consignó que “de las diversas citaciones que se le efectuaron nunca pudo ser habido en aquél domicilio...[y que i]ncluso también la defensa manifestó que había perdido contacto con su asistido” (foja 36). Dichas argumentaciones, reitero, no fueron suficientemente controvertidas por los recurrentes.

Por lo demás, cabe señalar que no se han brindado argumentos suficientes para equiparar la notificación personal de una sentencia condenatoria a la correspondiente a la homologación de un acuerdo al que arribaran el imputado con su defensa y el Ministerio Público Fiscal, pues aquella homologación es consecuencia necesaria de dicho acuerdo. Máxime cuando no se ha señalado que haya existido alteración alguna de las condiciones a las que había aceptado someterse el imputado, ni se ha afirmado la ausencia de motivación suficiente de la sentencia condenatoria, supuesto en el que podría haberse pretendido cuestionar la condena.

5. En lo referente a los demás agravios que fueron mencionados en el punto 2 de las resultas sólo resta señalar que, conforme lo advirtiera la camarista que votó en último término, por haber sido introducidos por el defensor oficial en oportunidad de mantener el recurso de apelación (fs. 29/32), no corresponde pronunciarse sobre ellos.

En consecuencia, propongo rechazar la queja y, en cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, de la ley 402), no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 85 y 88).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 62/67 vuelta pues, el MPD no rebate la razón que dio la Cámara 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 —aquella que, sobre la base de los hechos y de la interpretación de la legislación local involucrados en el caso, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia que no había hecho lugar al planteo de nulidad articulado por la defensa contra la resolución que había dispuesto revocar la condicionalidad de la pena impuesta al imputado y encomendado su inmediata captura— atenta contra los principios de legalidad y *pro homine*, el sistema acusatorio y la garantía de defensa en juicio en perjuicio de imputado, sin mostrar la relación directa que, a su juicio, existiría entre las normas genéricamente invocadas cuya vulneración denuncia con lo resuelto.

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos concedido (conf. fs. 85 y 88), 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.

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 coincido con los votos de los jueces José O. Casás y Francisco L. Lozano en que 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 declararon inadmisibile el recurso por considerar que “este Tribunal ha analizado la decisión de la Juez de primera instancia que revocó la condicionalidad de la pena impuesta a Ezequiel Alejandro Duarte y consideró que no correspondía declarar su invalidez, al entender que la nulidad no era la vía idónea para criticar dicho decisorio, como así que de acuerdo a las constancias de autos la decisión de grado resultaba acertada. Así, la mera discrepancia al respecto no permite considerar la existencia de caso constitucional alguno que habilite la instancia extraordinaria” (fs. 58 vuelta/59). Estas consideraciones efectuadas por la Cámara no fueron objeto de crítica alguna en el recurso directo, en el que la defensa insiste con los mismos argumentos que esgrimió en el recurso de inconstitucionalidad. Sólo propone una interpretación diferente de las circunstancias del caso, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley o que se hubieran apartado de las constancias de la causa.

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 “Guglielmonne, 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).

En cuanto a los agravios mencionados en el punto 2 de las resultas, adhiero a los expuesto por el Dr. Casás en el punto 5 de su voto.

3. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja y, en cuanto al depósito que reclama la queja vencida, no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 85 y 88).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y personalmente al imputado, mediante oficio, y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg

DCCCXCIV - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS "MIGUEL, JUAN CARLOS S/149 BIS C.P.""

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia).

Expte. SAPCyF n° 12.414/15 - 18/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso queja (fs. 70/76) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 65/69) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la decisión de la misma Sala que hizo lugar a la apelación presentada por la defensa, suprimió una de las reglas de conducta impuestas por el juez de grado al suspender el proceso a prueba y declaró extinguida la acción penal seguida contra el Sr. Juan Carlos Miguel y la Sra. Lucía Mabel Fernández (fs. 37/41).

2. En su presentación directa, el Fiscal de Cámara le solicitó al Tribunal que se otorgara efecto suspensivo a su recurso (fs. 76).

El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención consideró que correspondía hacer lugar a los recursos interpuestos y dejar sin efecto la resolución recurrida (fs. 80/83).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

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. 76 y solicitar los autos principales correspondientes a esta queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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 la existencia de una decisión que pone fin al proceso y, *prima facie*, el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión 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° 1, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg*

DCCCXCV - “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 (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 12.282/15 - 18/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 106/107), 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. 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 26/8/15— y consideró que correspondía revocar el fallo cuestionado y continuar con la tramitación del caso (fs. 99/103).

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. 86/94).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 67/76, *revocar* la resolución de Cámara, del 17/3/15, 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.

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg

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. 4151.

DCCCXCVI - "MINISTERIO PÚBLICO - 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)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Prescripción de la acción penal. Sobreseimiento.

Expte. SAPCyF n° 12.124/15 - 20/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 233/234), 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 había habilitado 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, solicitó que se le otorgara efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 19/8/15— y consideró que correspondía declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas (fs. 227/231).

3. El día 4/9/15 se recibió el expediente principal (fs. 237), del cual surge que a fs. 229/231 la jueza de grado declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó a Diego Francisco Alarcón, decisión que se encuentra firme (fs. 241).

FUNDAMENTOS:

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

Las resoluciones obrantes a fs. 229/231 y 241 de los autos principales permiten tener por acreditado que la acción penal seguida contra el imputado fue declarada prescripta por la jueza de primera instancia y que se dispuso su sobreseimiento, decisión que en la actualidad ha adquirido firmeza.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Sra. jueza de primera instancia ha tenido por extinguida la acción penal por resolución que se halla firme (conf. el voto de mis colegas preopinantes). De esta manera, la parte recurrente ha perdido el interés jurídico denunciado; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 218/223 vuelta.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Inés M. Weinberg*

DCCCXCVII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FRONDIZI, MARCELO Y OTROS S/INFR. ART.(S) 181, INC. 1º, C.P."

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires. Extinción de la acción penal.

Expte. SAPCyF n° 11.600/14 - 20/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El letrado apoderado del GCBA interpuso queja (fs. 24/31) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 18/23) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 2/4. Este último pronunciamiento, en lo que aquí interesa, había confirmado parcialmente el de primera instancia por el que se tuvo por desistida, en los términos del art. 256, inc. 1º del CPPCABA, la acción privada instada por la Procuración General de la CABA respecto de Marcelo Frondizi, Ernesto Balbiano, Juan Carlos Ybarra, Pedro Fermín Santillán y Tránsito del Valle Fernández, en orden al delito de usurpación (art. 181, inc. 1º, del C.P.).

En los autos principales, la fiscal interviniente había dispuesto el archivo de las actuaciones, en los términos previstos por el art. 199, inc. d) del CPPCABA (fs. 178 de las principales) y el GCBA continuó el ejercicio de la acción como querellante de acuerdo con la previsión contemplada en el art. 10 *in fine* del CPPCABA (fs. 214 de los principales).

2. En su recurso de inconstitucionalidad la querella denunció que la decisión recurrida era arbitraria porque, al confirmar el fallo de primera instancia y no hacer lugar a su planteo de inconstitucionalidad del art. 256 del CPPCABA, estaba admitiendo una causal de extinción de la acción penal no prevista en la legislación de fondo, apartándose así de la jurisprudencia de la CSJN y de lo establecido en el art. 75, inc. 12 de la C.N. Invocó afectación al derecho de acceso a la justicia (fs. 13/16).

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que no presentaba un caso constitucional.

4. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, propició el rechazo de la queja por el mismo fundamento de la Cámara (fs. 51/54).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara confirmó la decisión recurrida, que tuvo por desistido al GCBA de la acción, porque, al igual que la jueza de primera instancia, tuvo por acreditado que el GCBA no había instado el proceso por más de 30 días, asignándole a esa inactividad los efectos que prevé el art. 256 inc. 1º del CPP, el desistimiento tácito de la acción.

2. El GCBA sostiene que es inconstitucional el artículo en que se fundó la sentencia recurrida por establecer un supuesto de extinción de la acción distinto a los previstos en el Código Penal. Invoca que esa norma está en oposición al art. 75, inc. 12 de la C.N.

3. Con arreglo al sistema establecido en la CCABA, el GCBA carece de legitimación para cuestionar la validez constitucional de sus leyes en el marco de un proceso de la especie que nos ocupa. La CCABA le acuerda iniciativa legislativa (conf. el art. 85 de la CCABA) y la potestad de veto (conf. los arts. 87 y 88 de la CCABA). Más allá de ello, el único mecanismo para zanjar una disputa originada en la usurpación de funciones de la Administración por parte de la Legislatura es el conflicto de poderes regulado en el art. 113 inc. 1 de la CCABA.

En ese marco, no cabe más que rechazar la presente queja.

Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja de fs. 24/31, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida, autosuficiente y pormenorizada de los fundamentos de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, la simple lectura de la queja permite advertir que el recurrente no cumplió con esta carga, aspecto que sella la suerte del recurso.

3. Cabe señalar, en efecto, que la querella en su presentación de fs. 24/31, se limitó a transcribir su propuesta de inconstitucionalidad del art. 256 inc. 1, CPPCABA para contradecir el decisorio denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Tal circunstancia es insuficiente puesto que no refuta todos los argumentos expuestos por los camaristas al tratar los requisitos sustanciales de dicho recurso. Si el recurrente pretendía impugnar la constitucionalidad de la decisión de la Sala debió hacerse cargo de la respuesta que aquellos le habían dado al rechazar su recurso.

Insisto, la crítica de la que intenta valerse no hace más que remitir al recurso de inconstitucionalidad y yerra—en este aspecto— en ligarlo con el caso concreto. Frases tales como “se ha planteado una cuestión federal simple porque se ha demostrado como la resolución impugnada colisiona, directamente, con una norma constitucional...” o “porque para rechazar el recurso el *a quo* se ha colocado en situación de defensor de su propio fallo y en dos renglones manifestó que su decisión tiene fundamento válido...” (fs. 330 vuelta correspondiente a los autos principales) no alcanzan para demostrar la admisibilidad de la queja. A su vez, no explica cuáles son las fórmulas genéricas que denuncia que merecen reprochar el sentido de la sentencia denegatoria.

Cabe recordar que la decisión de la Cámara no declaró extinguida la acción penal privada y no creó una nueva causal de extinción, tal como lo intenta acreditar la recurrente en su recurso directo.

4, Las razones dadas por la Sala, con independencia de su acierto o error, debieron ser tratadas en el recurso y ello, como adelanté, no ocurrió.

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

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo señalan mis colegas preopinantes, la queja interpuesta por la parte querellante 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 preopinante, doctora Alicia E. C. Ruiz en su voto —que en lo sustancial comparto— y respecto del cual adhirió la doctora Inés M. Weinberg, 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 a la alegada inconstitucionalidad del art. 256 inc. 1° del CPPCABA por imponer una causal de extinción de la acción no prevista en el código de fondo, ha sido oportunamente rechazada por los señores jueces de cámara, con fundados argumentos; los que a pesar de rechazar, la recurrente no ha logrado desvirtuar. Muy por el contrario, aquella ha pretendido demostrar la sinrazón de lo resuelto “transcribi[endo] los argumentos expuestos al deducir el recurso de inconstitucionalidad que, a la postre, demuestran la procedencia del presente recurso de queja” (fs. 27 vuelta, último párrafo). La falta de crítica concreta y razonada del auto que declara inadmisibile el recurso de inconstitucional interpuesto resulta ser un impedimento insuperable para la concesión de la vía recursiva pretendida.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la que interpuesta.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza 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

DCCCXCVIII - “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 (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 12.267/15 - 25/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 69/70), el Fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 52/59) 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 revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba, a pesar de la oposición fiscal, y dispuso 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. 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 2/9/2015— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 63/67).

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° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 52/59).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 32/41, *revocar* la resolución de Cámara, del 24/2/15, 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 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 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. 4151.

DCCCXCIX - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS LÓPEZ MAMANI, RAMIRO S/ART. 73 C.C.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta. Extinción de la acción contravencional. Archivo de las actuaciones.

Expte. SAPCyF n° 12.047/15 - 25/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 80/81), el titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 62/70) 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 había confirmado parcialmente la resolución de primera instancia en cuanto suspendió el proceso a prueba a favor de Ramiro López Mamani —a pesar de la oposición de la fiscalía— y revocó una de las pautas de conducta allí impuestas (fs. 21/28 y 31/32).

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. 56/60).

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 69 y vuelta, punto IV), solicitud que fue resuelta de modo favorable por este Tribunal el día 10/6/15. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto, mantuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía declarar la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 74/78).

3. El día 23/6/15 se recibieron las actuaciones principales detalladas a fs. 87, surgiendo del legajo de investigación n° 14353-00-00/13 que con fecha 9/2/15 el juez de grado declaró extinguida la acción contravencional respecto de Ramiro López Mamani por el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas, decisión que se encuentra firme (fs. 125 y 127).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de la resolución de fs. 125 del legajo de investigación que declaró la extinción de la acción contravencional seguida contra el Sr. López Mamani —decisión que se encuentra firme— y el posterior archivo de las actuaciones (fs. 127 del legajo de investigación), los planteos del Ministerio Público Fiscal en el recurso de queja han devenido abstractos y corresponde dar por concluido el trámite.

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

Adherimos al voto de nuestra colega preopinante Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El Sr. juez de la causa ha tenido por extinguida la acción contravencional por resolución que se halla firme (conf. fs. 125 y 127 del legajo de investigación). De esta manera, la parte recurrente ha perdido el interés jurídico denunciado; razón por la cual corresponde rechazar el recurso de queja agregado a fs. 62/70.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CM - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELECENTRO S.A. S/INFR. ART(S). 23, L 1217"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Sentencia definitiva (Improcedencia). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SAPCyF n° 11.486/14 - 25/11/2015

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La letrada apoderada de Telecentro S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 106/115) contra la decisión del Tribunal del día 19/8/2015 que, por mayoría, hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocó las decisiones cuestionadas y rechazó la excepción opuesta por la ejecutada, mandando llevar adelante la ejecución (fs. 96/100).

2. El GCBA, 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 y, a su vez, postuló la ausencia de arbitrariedad de la decisión cuestionada (fs. 118/123).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) pero no puede prosperar.

2. El Tribunal resolvió admitir los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar las decisiones cuestionadas y rechazar la excepción opuesta por la ejecutada, mandando llevar adelante la ejecución, al entender que las decisiones emitidas habían analizado la excepción de inhabilidad de título opuesta por la ejecutada con

un excesivo rigor formal y se habían apartado del derecho aplicable, en tanto, pese a los vicios formales señalados, la presentante no se había visto impedida de ejercer su derecho de defensa.

3. La firma Telecentro S.A., en su recurso extraordinario federal, sostuvo que el Tribunal —mediante una decisión denunciada como arbitraria— lesionó “(...) las garantías constitucionales de defensa en juicio, igualdad ante la ley, tutela judicial efectiva, propiedad y debido proceso legal (...)”, en tanto convalida el certificado de deuda con el que se dio inicio a la ejecución, sin perjuicio de los importantes vicios formales señalados por la recurrente (fs. 106/115).

4. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento a que está dirigido contra un pronunciamiento del Tribunal que no es susceptible de apelación extraordinaria porque no constituye la sentencia que pone fin al proceso, ni impide su continuación.

Al respecto, la reiterada doctrina del Alto Tribunal sostiene que las decisiones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 242:260; 245:204; 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros).

En efecto, la resolución impugnada sólo implica la continuación del proceso y la fundamentación del recurrente, en cuanto a la necesidad de que lo resuelto sea equiparado a una sentencia definitiva —para acreditar el gravamen pretendidamente irreparable que le generaría—, no resulta idónea para que corresponda hacer excepción alguna al principio general antes destacado.

A su vez, cabe señalar que el recurrente cita en su apoyo el dictamen emitido por el Procurador Fiscal en el marco del fallo de la CSJN 330:4749, omitiendo señalar que en la mencionada decisión los jueces resolvieron desestimar la queja por falta de sentencia definitiva o equiparable a tal.

Al margen de la deficiencia ya apuntada, se advierte que el interesado aborda los agravios denunciados a partir de afirmaciones genéricas que no demuestran una relación estrecha con lo resuelto por el Tribunal, porque no logra explicar mínimamente la afectación que le habría provocado los vicios formales del certificado de deuda señalados, cuando la ejecutada no negó su condición de deudora, ni desconoció las infracciones que motivaron la imposición de la multa.

5. Por lo demás, la denuncia de supuestas lesiones a reglas contenidas en la C.N. o la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias —supuesto excepcional de intervención de la CSJN (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre muchos otros)— no autoriza a prescindir de la existencia de una decisión que revista carácter definitivo (doctrina de *Fallos*, 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311).

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La parte recurrente controvierte la sentencia de este Tribunal de fs. 96/100 que, por mayoría, resolvió que el certificado de deuda que dio inicio a estas actuaciones cumplía con las formalidades a las que el legislador sujetó su carácter ejecutivo. Insiste en sostener que ese título es inhábil. El debate entonces remite a la interpretación de normas locales adjetivas y a la valoración de las constancias agregadas, materias, am-

bas, ajenas a la competencia de la CSJN (conf. el art. 14 de la ley 48). Por ello voto por denegar el recurso extraordinario, con costas a la vencida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La argumentación ensayada por Telecentro S.A. no alcanza para demostrar la conexión de lo decidido por este Tribunal en torno a la improcedencia de la excepción de inhabilidad de título opuesta por la ejecutada con la lesión a las garantías constitucionales que invoca en su recurso. Por ello, coincido con mi colega preopinante, doctor Luis F. Lozano, en que la discusión propuesta por el recurrente se reduce a la interpretación de normas infraconstitucionales y a la valoración de circunstancias de hecho y prueba extrañas a la excepcional competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. Al propio tiempo, en cuanto a la arbitrariedad alegada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados [...], sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

3. Por las razones expuestas, considero que corresponde denegar al recurso extraordinario federal interpuesto.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso extraordinario de fs. 106/115 debe ser denegado porque no se interpone contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal ni plantea una cuestión de competencia federal. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMI - “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 (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Suspensión del juicio penal a prueba.

Expte. SAPCyF n° 12.088/15 - 25/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 236), el titular de la Fiscalía de Cámara Norte dedujo 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 que confirmó la de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba al joven 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 ella y que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención, el Fiscal General sostuvo la queja articulada, solicitó al Tribunal que dispusiera el efecto suspensivo de la queja —que fue resuelto, favorablemente, con fecha 19/8/15—, consideró que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y dejar sin efecto la resolución atacada (fs. 229/234).

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 20/11/13.

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 esta causa me

conduce a admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, en virtud 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 que sigue de explicar mayores argumentos que justifiquen aún más acompañar la solución propuesta por mis colegas según mi propia comprensión del caso bajo análisis.

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*, CP’”, 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. 199 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*, 1° y 2° párrafos del Código Penal’”. En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (véase entre otros, el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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. 221/226).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 209/215, *revocar* la resolución de Cámara, del 5/12/2014, en cuanto fue materia de agravio, 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: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 *bis*, C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del Dr. Casás, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1717.

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘BENAVIDEZ, CARLOS MAXIMILIANO S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

Expte. SAPCyF n° 6454/09 - 8/9/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

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

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

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

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

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

Al contestar el traslado conferido, la defensora general adjunta se opuso a la admisión del recurso interpuesto por el fiscal ante la Cámara, por considerar que el recurrente no se encontraba legitimado para apelar y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional (fs. 34/39).

La Sala II resolvió denegar el recurso interpuesto. Admitió la legitimación del fiscal para recurrir pero consideró que la resolución impugnada no podía ser equiparada a una sentencia definitiva. Agregó que el recurrente solo había expresado su discrepancia con la interpretación del derecho infraconstitucional (fs. 40/42 vta.).

3. Frente a tal pronunciamiento, el fiscal ante la Cámara interpuso un recurso

de hecho, en el cual defendió el carácter definitivo de la decisión cuestionada mediante el recurso denegado por la alzada y reiteró la concurrencia de un caso constitucional vinculado principalmente con el avasallamiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público Fiscal, los principios que informan el sistema acusatorio, la imparcialidad y el debido proceso (fs. 44/52 vta.).

El fiscal general adjunto mantuvo la queja deducida por su inferior jerárquico porque, en su opinión, la actuación de los órganos jurisdiccionales “representa una desviación grosera del sistema constitucional vigente, que pone en crisis la organización procesal en el ámbito local y culmina con la arbitraria e injustificada conclusión de la acción, impidiendo la actividad persecutoria que por mandato de la ley fundamental (art. 125) compete al Ministerio Público Fiscal” (fs. 57/62).

El defensor general se presentó ante este Tribunal para señalar, desde su óptica, la falta de legitimación procesal del fiscal ante la Cámara para interponer el recurso de queja (fs. 64 y vta.). El planteo fue contestado por el fiscal general, quien solicitó su rechazo (fs. 70/72).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja planteada por el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo y forma.

En cuanto a la objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente, ella debe ser desestimada por los fundamentos expuestos en un caso similar —al que me remito en homenaje a la brevedad—, donde se sostuvo que el fiscal de Cámara —y no solo el señor fiscal general— está habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que él interpusiera (*in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en autos ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/ infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, resolución del 22/6/2009).

Por lo demás, la misma suerte debe tener el planteo efectuado por la señora defensora general adjunta a fs. 35/36 vta. bajo el título “falta de recurso fiscal”, en tanto expresa que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3° del art. 113 de la CCABA. Al respecto, basta señalar que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCABA; 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP y 75, inc. 22, C.N. (fs. 35 *in fine*/36)— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa. Ha omitido, además, toda referencia a las regulaciones procesales que establecen para el Ministerio Público Fiscal la posibilidad de requerir la intervención de este Tribunal (arts. 2° y 27, ley 402 y 267, tercer párrafo, CPP) y mucho menos las ha tachado de inconstitucionales. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes solo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un “derecho al recurso” al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita.

2. Dos fueron los reparos señalados por la Cámara para no conceder el recurso incoado por el señor fiscal de Cámara: a) centralmente, que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva; y b) con menos énfasis, que no plantea un caso constitucional. Sin embargo, el recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva

para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal—rol esencial que le incumbe en el proceso—no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del juicio a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala II afirmaron que la resolución del caso les exigía determinar el alcance del control jurisdiccional frente a la negativa expresada por el fiscal respecto de la solicitud del imputado de suspender el proceso a prueba, en un caso que enmarcaron en el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. en razón del máximo de la pena de prisión prevista para la conducta imputada. Al respecto, los jueces consideraron aplicables al caso las previsiones del art. 205 del CPP CABA, en tanto dispone que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal” y concluyeron que corresponde a los jueces el control sobre la racionalidad de los motivos esgrimidos por el acusador

en el marco de dicha previsión legal y que ello “no implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada”. Agregaron que “[t]odo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano y, para que este control sea efectivo, los actos deben ser motivados”. Finalmente, los magistrados concluyeron en que la calificación de “fundamentación aparente” efectuada por el juez de grado respecto de la oposición del representante del Ministerio Público Fiscal resultaba acertada, y confirmaron la decisión de primera instancia (fs. 20/22).

4. Para determinar la viabilidad de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, corresponde analizar la interpretación que de las normas aplicadas hicieron los jueces de la causa (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA) a la luz de las reglas constitucionales que invoca (13.3 y 124 y 125, CCABA), en tanto estas establecen el marco en el que la Ciudad ejerce las facultades jurisdiccionales que le son propias (arts. 5º, 121, 129, C.N. y arts. 106, CCABA, reivindicados por los convenios de transferencia progresiva de competencias penales, ratificados por las correspondientes leyes del Congreso de la Nación y la legislatura local).

De acuerdo con aquellas previsiones constitucionales, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio—principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En el marco de aquellas previsiones constitucionales, el art. 4º del CPP CABA impone específicamente al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal pública.

Así, en el ámbito local—también en el federal (arts. 120, C.N. y 5º, CPPN)—el ejercicio de la acción penal pública recae en cabeza del Ministerio Público Fiscal, órgano al que la Constitución de la Ciudad otorga independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal.

El instituto incorporado a través del art. 76 bis y ss., del C.P., así como la regulación local que lo complementa (art. 205, CPP), debe ser analizado a la luz de las reglas constitucionales referidas, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el “consentimiento” por parte del MPF para suspender el juicio a prueba. Por su parte, la regulación local determina el momento hasta el cual el imputado puede requerir la aplicación del instituto, el modo en que las partes serán escuchadas al respecto (audiencia), y las atribuciones de los diferentes sujetos procesales: el tribunal resuelve si concede la suspensión, pero “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal” (art. 205, CPP). Las previsiones de la norma local aplicada por los jueces de la causa no difieren, entonces, de las establecidas por el Código de fondo y constituyen pautas de procedimiento necesarias para el encausamiento del instituto en el ámbito local.

Es en el contexto normativo al que me he referido en este punto que el legislador local ha puesto en manos del órgano promotor de la acción penal la valoración de criterios de política criminal vinculados

con la oportunidad del mantenimiento del ejercicio de la acción.

5. A la luz de lo expuesto, entiendo que, en el caso, efectivamente y tal como lo denuncia el recurrente, los jueces de la causa han reemplazado con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia político-criminal de llevar adelante este proceso, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal estatal, avasallando su autonomía funcional y las reglas básicas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción local.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de las normas del C.P. y del CPP CABA efectuada en el caso que, en definitiva, ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar que los fundamentos de política criminal que alega el señor fiscal para oponerse a la suspensión del proceso *son aparentes* ya que, a su entender, *no estarían directamente vinculados al caso en particular* y que las consideraciones efectuadas en torno a la necesidad de llevar el caso a juicio estarían *inmotivadas, por basarse en una apreciación manifiestamente exagerada de las circunstancias fácticas del caso* (fs. 2 vta./3 y 21 vta./22). En razón de su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre la suspensión del ejercicio de la acción penal que no les ha sido atribuido, como no se les ha adjudicado un poder autónomo para su promoción o ejercicio.

Si bien, tal como lo señalan los jueces de la causa, en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia

de los expresos argumentos brindados por el representante del Ministerio Público Fiscal para reclamar que este proceso puntual no se suspenda a prueba, cuando, además, en el caso ni siquiera se ha invocado que tales criterios de la Fiscalía se traduzcan en la violación palmaria de algún precepto constitucional que permita calificarlos como *ilegítimos*. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica —reitero—, su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y una alteración de roles en los actores del proceso.

La ley otorga al MPF la potestad de consentir o no la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado y esto no altera las atribuciones jurisdiccionales de los jueces desde una perspectiva constitucional, en tanto para ellos no resulta vinculante la opinión del fiscal cuando la cuestión remite al examen del cumplimiento de los requisitos legales para otorgar ese beneficio en cada caso concreto o a la interpretación respecto del contenido o alcance de tales presupuestos. Así como los jueces no pueden obligar al fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces.

A ello se añade que la decisión resistida ha equiparado de manera dogmática la alegada *falta de fundamentación* de la oposición del Ministerio Público Fiscal —ausencia de oposición—, con un *consentimiento* (art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P.) que de manera implícita se le atribuye al señor fiscal para dar andamio, derechamente, a la suspensión del juicio solicitada por el imputado. La ausencia de fundamentación —e incluso de sustento lógico— en la sentencia para respaldar tal aserto, también obliga a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

6. Finalmente, lo hasta aquí afirmado en torno a la imposibilidad de que la oposición fiscal efectuada en los términos expuestos precedentemente sea controlada judicialmente dentro del proceso, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 30 a 32 del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43 y 44 del voto del doctor Fayt y 25 del voto del doctor Zaffaroni).

7. Por las razones que dejo expuestas, en atención a que no existen cuestiones de hecho y prueba controvertidas y a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: *a) hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b) revocar* la sentencia recurrida, y *c) dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba con relación al señor Benavidez, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 44/52 demuestra que los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal —contra la sentencia que en el marco de un proceso destinado a investigar la comisión del delito de portación de armas, confirmó la resolución que había dispuesto suspender el juicio a prueba pese a la oposición del acusador—, comprometen la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales (arts. 12, 13 y 106 de la CCABA) requeridas de tutela inmediata, en tanto su menoscabo resulta de imposible reparación ulterior (conf. *mutatis mutandi* mis votos en “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fisca-

lía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009). Ello así, corresponde equiparar el pronunciamiento a cuya revisión se aspira a uno definitivo, admitir la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 24/32.

2. Antes de abordar la cuestión principal y en relación con las objeciones formuladas por el señor defensor general relativas a la falta de legitimación del recurrente y a la imposibilidad de que la queja de autos sea articulada por el señor fiscal de Cámara (fs. 35 y 64), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 bis, C.P. —portación de arma de fuego de uso civil—’, expte. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009 y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, sentencia del 22/6/2009, respectivamente, que doy aquí por reproducidos y resultan suficientes para rechazar los planteos mencionados.

3. El pronunciamiento impugnado postuló que “[e]s claro que el juez ejerce el control de legalidad (verifica que se den todos los requisitos exigidos por la ley

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

Frente a ello, la parte recurrente destacó que “...cuando el señor fiscal expresó su oposición a la suspensión del proceso, lo que manifestó fue su voluntad de continuar ejerciendo la acción y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el juez que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene el poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio” y sostuvo que en el pronunciamiento impugnado se ha “...suplantado arbitrariamente la voluntad del fiscal” para dar “...curso a la tramitación del instituto al margen de las facultades que la ley otorga, violentando con ello el sistema acusatorio, el principio de imparcialidad, y el debido proceso (art. 18 C.N. y art. 13 inc. 3°, CCABA)” (fs. 52).

Por su parte la defensa, como ya lo había hecho a lo largo del proceso en las oportunidades pertinentes, apoya la validez del pronunciamiento atacado, para lo que ahora importa, señalando que el análisis de la potestad reivindicada por el fiscal (conf. art. 205 del CPP CABA) debe efectuarse de modo que guarde coherencia con la norma del art. 76 bis C.P., a fin de

no afectar la forma representativa republicana federal de gobierno y el principio de legalidad; ya que de lo contrario, se estarían modificando los supuestos de procedencia del instituto (fs. 16 vta.).

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

Por otra parte, en tanto, conforme desarrollaré oportunamente, no asiste razón a la defensa cuando afirma que los jueces, al suspender el proceso a prueba pese a la falta de consentimiento del fiscal (art. 76 bis del C.P.), ejercieron una potestad generada al amparo de la reserva consagrada en el art. 75, inc. 12, de la C.N. y por ello inmune a restricciones de origen local (v. gr. art. 13 CCABA y 205 del CPP CABA); nada justifica mantener la extralimitación judicial aludida en desmedro de atribuciones asignadas por el ordenamiento local al Ministerio Público Fiscal.

5. En oportunidades anteriores he tenido ocasión de señalar que en el marco

de procesos organizados bajo el esquema del principio acusatorio “...quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro. Esto significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. Es decir, los jueces no pueden obrar a su propia instancia. Una parte legitimada a ese fin debe estimularlos. A su vez, la razón por la que la suspensión está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al Ministerio Público, sino para asegurar que un acuerdo que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez”. Ello, sin dejar de enfatizar que “[n]o constituye razón ni materia de ese examen la decisión de impulsar o no la acción pública (...) cuestión reservada al fiscal por la ley en directa aplicación del ‘sistema acusatorio’” (*mutatis mutandi* “Fabre...” ya citado).

Desde esa perspectiva, el pronunciamiento impugnado, no logra superar las críticas del recurrente. En tal sentido, vale recordar que el *a quo*, para fundar la validez de la suspensión del proceso a prueba, sostuvo que esa decisión constituía el ejercicio de una función típicamente jurisdiccional, en tanto no era más que el resultado de interpretar las normas que regulan el instituto en cuestión al caso para descalificar una oposición infundada del agente fiscal (véase transcripción en el punto 3 de este voto). Sin embargo, por las consecuencias de su decisión conforme luego se verá, la Cámara no se limitó a interpretar la ley. Tampoco cumplió con el deber de asignar a los preceptos en juego una inteligencia que los pusiera en armonía con las disposiciones constitucionales reglamentadas por aquellos, como lo exige la prelación jerárquica de nuestro ordenamiento jurídico.

Es más, la decisión cuestionada, ni siquiera respetó previsiones expresas contenidas en los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA. A su vez, el pronunciamiento pone en evidencia que la interpretación del *a quo*, según la cual ambas normas permiten descalificar la oposición infundada del fiscal, y su consecuencia, que implica conferir al juez disposición privativa sobre el ejercicio de la acción (impedir su impulso), derivan necesariamente de leer los preceptos en juego bajo la técnica del *contrario sensu*. Dicho de otro modo, la Sala II para respaldar su decisión dejó de aplicar el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. y asignó al resto de los supuestos allí contemplados un significado que resulta de una lectura, reitero, hecha *a contrario sensu*.

6. En cuanto a lo primero, la propia letra del art. 76 bis desautoriza el resultado al que arribó la sentencia impugnada. Al delito investigado en autos, portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, le corresponde pena de prisión con una escala que va de uno a cuatro años. Para un supuesto tal, el mencionado artículo dispone: “Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio”. Frente a ello, y aún al margen de las consideraciones anteriores, la Cámara debió explicar, y no lo hizo, cómo la falta de fundamentación imputada a la oposición del fiscal podía asimilarse automáticamente al consentimiento requerido por el art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P.

Aquello que la Sala II califica como interpretación de la ley constituye un mecanismo mediante el cual el juez asume el gobierno de la acción. Se trata de un modo de enervar la acción penal que el fiscal, al no brindar su consentimiento para suspender el juicio a prueba, obviamente pretendía impulsar. Ese resultado, por completo inapropiado para un proceso organizado bajo el esquema acusatorio, demuestra que la interpretación formulada por los jueces

de mérito no se acomoda a las previsiones constitucionales que debieron presidir o guiar la decisión del *a quo*. Una inteligencia acorde al sistema acusatorio nunca habría llevado a concluir que el legislador consagraba, a favor del juez, la potestad de disponer del ejercicio de la acción penal.

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

7. Dicho lo anterior, y antes de avanzar en el desarrollo del resto de las cuestiones planteadas ante esta instancia, conviene explicar por qué el referido énfasis incluido en el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. no solo impide asimilar actos diferentes entre sí (oposición infundada y consentimiento) sino, algo más importante, carece de aptitud para demostrar que, en el resto de los supuestos contemplados en el artículo mencionado, la opinión del fiscal no es vinculante para el juez al momento de conceder o denegar un pedido de suspensión de juicio a prueba. En otras palabras, es preciso destacar que en el marco del sistema acusatorio la lectura *contrario sensu* que contrapone el apartado cuarto con el resto de los supuestos contemplados en el art. 76 bis del C.P. resulta inapropiada. Ese desarrollo ayudará a despejar posibles dudas en torno a cuál es el verdadero alcance de la normativa analizada al momento de recortar el ámbito de actuación del fiscal y del juez. El abordaje de este asunto, a su vez, es el que permite comprobar la compatibilidad que existe entre los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA cuando esos preceptos son leídos a la luz de los mandatos constitucionales que regulan, en lo que ahora importa, la distribución del poder en el régimen federal (arts. 5º, 124, 126 y 129) y los que adoptó la CABA para organizar los procesos judiciales en su jurisdicción (arts. 13 y 106). En cambio, reitero (véase punto 5), la Sala II, adoptó una interpreta-

ción presidida por la técnica del *contrario sensu* para arribar a la solución impugnada.

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

Para el supuesto que nos ocupa importa destacar que el legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. No se trata de un supuesto destinado a otorgar al juez una potestad ajena a la función jurisdiccional, como lo sería controlar la decisión del fiscal de impulsar la acción o directamente desplazar a favor de los jueces su

ejercicio. La razón por la que es el juez el encargado de acordar la *probatión* reside en que nacen, en el marco del instituto y por consentimiento del imputado, obligaciones especiales para este cuya voluntad no puede estimarse libre de presiones. La figura del juez es necesaria pues para establecer si ese sometimiento puede sustentar decisiones de carácter jurisdiccional y no para controlar el desempeño del fiscal o suplantarlo en el ejercicio de la acción. Nada autoriza, entonces, a asumir que el énfasis del párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. que alude al consentimiento del fiscal implica que su aquiescencia no deba ser exigida en el resto de los supuestos que contempla el mencionado precepto. Sencillamente el legislador pudo enfatizar porque la regla sobre la cual se estructura el proceso, acorde al principio acusatorio, impide asumir que la reglamentación del instituto en cuestión pretendió modificar el reparto de competencias y funciones que corresponden a jueces y fiscales. Así delimitado el alcance y propósito de la norma en cuestión, la técnica del *contrario sensu* aplicada por el *a quo* no es adecuada para fundar una conclusión que releve a los jueces del deber de obrar exclusivamente a instancias del impulso de la acción que ejerza el fiscal. Frente a todo pedido de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, C.P.) las potestades del juez, en el punto que nos ocupa, son idénticas y siempre se requiere decisión del fiscal en torno al ejercicio de la acción. En otras palabras, aquello que no surge expresamente de los párrafos leídos en contraposición a las previsiones del apartado cuarto del art. 76 bis del C.P. es una derivación necesaria de la regla que gobierna el impulso de la acción.

Es interesante destacar que el método y la solución tampoco cambian cuando el análisis lo suscitan competencias jurisdiccionales privativas del juez. Pensemos en un supuesto en el que se solicita la suspensión del juicio a prueba, el fiscal brinda su consentimiento y, sin embargo, el juez rechaza la solicitud por cuanto no tiene

por configurados los extremos típicos del delito en relación con el imputado. En esa situación el consentimiento del fiscal y su dominio sobre la acción no permite imponerle al juez un resultado (*probation*) que restringe un ámbito de decisión que le es privativo. Así como el juez no puede suplantarse al acusador en el ejercicio de la acción, el fiscal no puede reemplazar al juez al momento de expedirse sobre la pretensión punitiva en juego (conf. en lo pertinente mi voto *in re* “Ministerio Público — Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— Nº 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dykerman, Débora Judith s/infr. art. 80, CC’”, expte. nº 6441/09, sentencia del 1º/9/2009).

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

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

“En cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante este cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita, el/la imputado/a podrá proponer la suspensión del proceso a prueba.

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

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

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

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

Por su parte, si no se está dispuesto a buscar una lectura constitucional del art. 205 del CPP CABA podría concluirse que la segunda de las frases destacadas significa que, fracasada la *probation*, se otorga al juez la facultad de impulsar la acción. Bajo el imperio del sistema acusatorio, en cambio, el legislador solo indica que frente

al incumplimiento, el proceso continúa y lo hace, claro, en el marco de las reglas que lo gobiernan, por lo que será el fiscal quien debe expedirse para suscitar la decisión del juez posterior al fracaso de la *probation*.

9. Despejado todo lo anterior, queda en evidencia por qué no existe oposición entre, por un lado, las previsiones de los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA, y por otro, el ámbito de reserva del art. 75 inc. 12 de la C.N.

En cuanto a lo primero, según lo señalado en el punto 7 de este voto, el contenido antagónico que se atribuye a los preceptos mencionados solo existe cuando el operador decide leer los diversos supuestos allí contemplados bajo la técnica del *contrario sensu* y desligados de la fuente normativa que define cuáles son las competencias atribuibles al juez y cuáles al fiscal. Ausente alguna explicación o fundamento legal que permita conferir al juez la potestad para ejercer dominio sobre el impulso de la acción resulta imposible asumir que cuando el legislador enfatiza aspectos propios de la actuación del fiscal (v. gr. potestad para elegir impulsar la acción) al propio tiempo indica que la ausencia de ese énfasis adicional implica transferir al juez la potestad de disponer del ejercicio de la acción.

10. Sobre la segunda cuestión, es un principio básico aquel según el cual el federal es un gobierno de poderes enumerados, mientras que las provincias, y la Ciudad de Buenos Aires tienen el poder residual que les aseguran los arts. 121, 124, 126 y 129 de la C.N. A la luz de esta regla, para que una ley del Congreso nacional integre la ley suprema de la Nación (en los términos del art. 31 de la C.N.), ella debe sustentarse en una atribución que le haya sido conferida a dicho Poder por la Constitución Nacional.

Sin embargo, aunque enumerados, esos poderes o atribuciones no tienen por qué serlo expresamente. La jurisprudencia norteamericana había desarrollado ya antes de 1853 las nociones de poderes implícitos

y resultantes.⁹ La idea de poderes inherentes contenida en el precedente “United States v. Curtiss-Wright Export Corporation” (299 U.S. 304) es del año 1936, y está dirigida a atribuciones de naturaleza muy alejada de la que hoy nos ocupa, atribuciones que, por hipótesis, no pueden colidir con las provinciales. Empero, si la atribución de legislar acerca del modo de organizar los procesos judiciales en el ámbito local no está expresa o implícitamente atribuida al Congreso o no resulta de la masa de poderes que le han sido conferidos a dicho Poder y de modo privativo, entonces dicha atribución ha sido mantenida por cada Estado federado.

La idea de institutos generales como fundamento de la extensión de competencias federales hasta invadir las locales fue expresamente desechada por la jurisprudencia americana, no por razones de imposibilidad teórica sino porque la teoría, cualquiera fuera su acierto, no puede redistribuir lo que la Constitución ya distribuyó (conf. “Erie Railroad co. v. Tompkins”, 304 U.S. 64, 1938).

Por lo demás, si bien las cláusulas locales no pueden contener previsiones que entren en colisión con las normas nacionales que constituyen la ley suprema de la Nación con arreglo al art. 31 de la C.N., la divergencia de textos (local y nacional) sobre una misma materia implicará la inconstitucionalidad de la normativa local solo cuando las leyes del Congreso estén sancionadas dentro del universo de poderes enumerados. Fuera de él, no son ley suprema de la Nación.

Desde otro ángulo, en tanto aceptemos que la inconstitucionalidad de una ley es la *ultima ratio* del sistema y que el legislador se presume coherente, habrá que concluir que la interpretación propiciada es, además, la única posible: el Código

⁹ “Mc Culloch v. State of Maryland” 17 U.S. 316 (1819); “Gibbons v. Ogden” 22 U.S. 1 (1824) y, finalmente, “American INS. v. 356 Bales of Cotton”, 26 U.S. 511 (1828).

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

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

Para el supuesto que nos ocupa, la pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPPCABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que, según quedó dicho, tanto la norma nacional (en general y en particular para el delito investigado en autos) como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba (véanse puntos 7 y 8). De todos modos, por otro, la pretendida incompatibilidad se postula sin mostrar interferencia de la norma local en ámbitos privativos de la legislación de fondo. Menos aún podría sostenerse sobre la base del planteo bajo estudio que se

encuentre controvertida una materia federal para justificar el desplazamiento de la norma local impugnada. La plena armonía entre los preceptos estudiados (véase punto 9) deriva de asignarles una lectura que concilia las normas constitucionales en juego en el marco del régimen federal. En ese contexto, mientras que corresponde al legislador nacional establecer el universo de las acciones de instancia pública, es privativo de las jurisdicciones locales regular el modo de organizar los procesos mediante los cuales se resolverán tales acciones. Hay una diferencia entre, por un lado, disponer el inicio “de oficio” de las acciones públicas (art. 71 del C.P.) y, por otro, resolver qué órgano local será el destinatario de ese mandato o cómo será organizado localmente ese órgano. La primer potestad ha sido ejercida en el ámbito del art. 75 inc. 12 de la C.N., la segunda compete a las autoridades locales a quienes la Constitución Nacional garantiza el derecho a darse sus propias instituciones, entre ellas la administración de justicia (art. 5º y 129).

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

II. En esa línea, el alcance del sistema acusatorio desarrollado en el precedente citado por el señor fiscal general adjunto, registrado en *Fallos*, 327:5863 resulta aprovechable en cuanto señala que el derecho de defensa y la imparcialidad que resguarda el principio acusatorio presupone que el impulso de la acción “provenga de un tercero diferente de quien ha de

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

12. En cuanto a las potestades de los Estados locales conviene destacar que en una concepción de Estado basada en el principio de soberanía popular y en la forma republicana de gobierno, los Estados locales delegantes no concurren a esa delegación con poderes reconocidos como propios en sentido estricto, sino como resultantes de un aporte de los individuos a quienes representan. Desde esta perspectiva, no caben dudas acerca de que el “pueblo” —cuya soberanía constituye uno de

los principios fundamentales de la C.N. y base de los poderes que ejercen las autoridades que establece— es tanto el que reside en las Provincias, como el que lo hace en la Ciudad de Buenos Aires. Negar facultades propias de los Estados locales a esta Ciudad importa negar la igualdad entre pares; esa igualdad que exige reconocer iguales gobiernos para personas iguales y con idénticos derechos a los de sus vecinos (conf. voto conjunto de los jueces Conde, Casás y Lozano en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de incompetencia en autos NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito—’”, exp. te. n° 6397/09, sentencia del 27/8/2009) .

13. La soberanía popular es, queda claro, un dato central en nuestro sistema constitucional. Una parte importante de la discusión de autos se ha pretendido apoyar en la idea de que la regulación de fondo en materia de suspensión del juicio a prueba condiciona el modo de organizar los procesos judiciales en sede local. Esa postura conduce a leer que el art. 76 bis del C.P. otorga al juez la potestad de suspender el ejercicio de una acción que el fiscal, al no consentir el pedido de acceder a una *probation*, pretendía impulsar. Necesariamente una lectura tal supone asumir que la titularidad de la acción reside originalmente en el órgano legislativo que, por tanto, podría administrar el modo en que atribuye su impulso. Sin embargo, no es esa la posición que en el punto asumen la C.N. y más de tres cuartos de las constituciones provinciales (entre ellas art. 104 inc. 8°, CCABA) que al otorgar la facultad de indultar al Poder Ejecutivo atribuyen la titularidad en cuestión a esa rama del gobierno y no al Poder Legislativo.

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

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

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

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

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En líneas generales, suscribo el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y comparto los desarrollos contenidos en el voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano. Contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Público de la Defensa esta queja fue interpuesta por un sujeto que se encuentra habilitado para presentarla y no ha sido este Tribunal el que ha permitido la “bilateralidad” que perturba a esa parte, sino que tal concesión o reconocimiento, con acierto o error, proviene de la ley procesal vigente, cuya constitucionalidad no ha sido controvertida de manera seria y tempestiva en estos autos (“Alegre de Alvarenga”, 22/6/2009).

A todo evento, corresponde señalar que la decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para este, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio. Ello así, porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa —al margen del comprensible disgusto del sujeto imputado— de acuerdo con los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. En palabras muy simples, para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad constituye una que culmina el proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. Dicho esto, la eventual equiparabilidad a “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402) de una y otra decisión

según quien la recurre parece encontrarse subordinada a circunstancias de distinta naturaleza: el gravamen irreparable para el Ministerio Público Fiscal estará presente solo cuando sea verificable un razonable interés en que un determinado proceso continúe y se sustancie el juicio; mientras que para el imputado ese perjuicio solo estará presente en el supuesto de que se le hubiera denegado la posibilidad de acogerse a este beneficio de manera irrazonable o manifiestamente infundada y, por lo tanto, se pretenda la realización de un juicio que resulte innecesario o absurdo.

En el precedente “Benítez” (23/5/2007) consideré que la interpretación de los jueces de la Sala III del tribunal *a quo*, sobre el instituto legal previsto en el art. 76 bis del C.P., en virtud de la cual entendieron que era “vinculante” el dictamen del fiscal acerca de la inconveniencia de otorgar una suspensión del juicio a prueba con relación a aquel encartado —fundada en “razones de política-criminal que aconsejaban no otorgar[la]” que vale recordar no habían sido compartidas pero sí “fueron considerad[a]s por ellos como un obstáculo serio, razonado y suficiente para no conceder el ‘beneficio’ solicitado”—, no desvirtuaba el texto de la ley, ni resultaba injustificado o constitucionalmente intolerable para ese imputado. En esa oportunidad concluí que “en la medida en que un fiscal expres[ara] fundamentos suficientes (o incluso *opinables*)”, correspondía dar virtualidad a su negativa en el caso concreto, toda vez que —en mi concepto— “la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y [e]l control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del [Ministerio Público Fiscal], no debería importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio (...) [ya que de] lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de estos (...), para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal”.

En la actualidad, esta misma interpretación ha sido consagrada por el legislador local en el art. 205 del Código Procesal Penal (ley 2303) —cuya constitucionalidad no ha sido ni siquiera controvertida— en cuanto establece que “[l]a oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal”. El parámetro para dar virtualidad a aquella negativa, en sintonía con lo que expresé en el precedente mencionado en el párrafo que antecede, es que existan y se den “razones” relacionadas con el caso concreto y que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que, por cierto, no puede provenir de un examen abstracto o general que resulte insuficiente por sí solo para dar sustento a una oposición “fundamentada” en la causa concreta y que termine por vaciar de contenido a la frase “razones de política criminal”, desde que tales razones algo habrán de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades o circunstancias en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión “a prueba”, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo con los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCABA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. En ese sentido, los integrantes del Ministerio Público Fiscal cuentan con un cierto grado de discrecionalidad —grado que se relaciona de manera directa con los princi-

prios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que, se presupone, deben guiar su actuación procesal— para definir el curso de acción que debe seguir un determinado proceso en función de los hechos que han investigado y que, si corresponde, tendrán que demostrar.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia expresó que: “[p]ara fundar en concreto, la Fiscalía pretende llevarlo a juicio porque se lo encontró sentado junto a otra persona, *en un bar en una zona densamente poblada, con un arma apta para el disparo y cargada*. Las circunstancias del juicio determinarán si fue así o no”; y, luego, agregó que: “[a]lguien del bar convocó al personal policial, siendo que al acercarse, *habrían intentado darse a la fuga. Estas circunstancias conforman una situación distinta de aquellos imputados en otras causas* por portación o tenencia, en las que aducen razones de seguridad personal. Los imputados *no dieron razón alguna de la tenencia de otros elementos tales como cinta para embalar*, los que permiten pensar en que cinta para embalar en manos de una persona, sumado a la portación de un arma de fuego, podría ser utilizada para algún propósito posterior junto con el arma de fuego” (fs. 2; no destacado en el original). En síntesis, cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. Dicho de otro modo, el “panorama sobredimensionado de la situación fáctica real para así justificar la eventual imposición de una pena máxima”, que (a fs. 22) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyen al órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma

de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función —adelantándose injustificadamente en la valoración de aspectos materiales de una imputación que en todo caso debió ser objeto de prueba y contradicción—, constituyendo tal subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la resolución de la Sala II del tribunal *a quo* en cuanto fue materia de agravio, *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Carlos Maximiliano Benavídez y *ordenar* la continuación del trámite, tal como ha sido solicitado, ante quien corresponda.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 44/52 vta. si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El señor fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

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

El quejoso no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Confusamente se limita a afirmar que “es indudable entonces, que la sentencia que concede una suspensión del proceso a prueba que no fue consentida por el Ministerio Fiscal, de modo que puede decirse que la *probation* le ha sido impuesta al Ministerio Fiscal” (fs. 48 vta.). E insiste de manera poco convincente en que “aun cuando pueda existir una reparación en el futuro, si esta no es oportuna por tardía e ineficaz, la resolución del caso se hace similar a sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario”.

3. En síntesis, la queja debió explicar en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibile en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCABA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no

están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

4. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

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

CMII - “MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS NAUPARI VÁZQUEZ, DANTE MANUEL S/ART(S). 183 Y 149 BIS, PÁRR. 1° AMENAZAS - C.P. (P/ L 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Asesoría General Tutelar. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 12.671/15 - 25/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 168/174) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 163/164) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su vez, contra la resolución de esa misma Sala que

revocó la decisión de primera instancia en cuanto había dispuesto el archivo de la causa por haber tenido el imputado diecisiete años de edad al momento de la comisión del delito y estar, en este sentido, alcanzado por una causal de exclusión de la punibilidad conforme lo establecido en la ley 22.278.

2. A fs. 181, la Sra. Asesora General Tutelar presentó un escrito ante este Tribunal solicitando la suspensión del curso del proceso a fin de evitar, tempestivamente, los padecimientos y la situación de incertidumbre que comporta la persecución penal sobre su asistido.

3. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 185), la Sra. Asesora General Tutelar efectuó una nueva presentación desistiendo del recurso de queja interpuesto pues consideró que no existían agravios actuales, como consecuencia de la decisión dictada en primera instancia que había dispuesto la remisión del joven imputado, en los términos del art. 75 de la ley 2451 (fs. 187).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a los fundamentos expuestos por la Sra. Asesora General Tutelar, y de conformidad con lo establecido por el art. 49, inc. 3, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMIII - "INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS CHAVEZ VILCA, ANTONY BRYAN Y OTROS S/ART. 189 BIS INC. 2º PÁRR. 3º - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Suspensión del juicio penal a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal.

Expte. SAPCyF n° 12.235/15 - 25/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 134/138) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había dispuesto la suspensión del juicio a prueba por el tiempo y las condiciones que fijara la jueza de grado respecto de la imputada, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 122/131).

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, debido proceso, el sistema acusatorio, la división de poderes y su autonomía funcional.

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. 156/162).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 *bis* C.P.’”, expte n° 6454/09, resolución del 8/9/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 *bis*, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 130 el *a quo* invoca, corresponde señalar que la CSJN, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “... que la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 *bis*, 1° y 2° párrafos del Código Penal’”. En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (véase entre otros, el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta 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”.

dad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.', expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia me remito, en lo pertinente, a los argumentos, y a la solución, expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. 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 oportunamente concedida en autos.

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 del 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 20/11/13.

Al respecto, en el mencionado precedente la mayoría de este Tribunal —con su actual integración— ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*. En efecto, aun dejando a un lado mi postura sobre la entidad de los motivos que pueden tener trascendencia para que la fiscalía se niegue a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, el flagrante desconocimiento de la oposición 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 hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en cuanto fue materia de agravio y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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. En razón de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 134/138.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad (fs. 134/138), *revocar* la resolución de Cámara del 5/12/14 y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 *bis*’”, expte. n° 6454/09.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza 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. 4245, como parte integrante del voto de los jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz.

CMIV - “GUERRA, MATÍAS SEBASTIÁN S/INFR. ART(S). 73, VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA - C.C. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 12.089/15 - 25/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 236/240) contra la decisión de la Sala III que confirmó la decisión de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Guerra (fs. 188/193), a pesar de la oposición fiscal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido por el tribunal *a quo*— el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión de la Sala afectaba el principio acusatorio y contrariaba 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. 264/269).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expediente n° 9876, resolución del 20/11/2013.

Las razones que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido justifican mi decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

Una copia de la sentencia dictada en “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 236/240, *revo-car* la resolución de Cámara del 22/10/2014 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expediente n° 9876/13.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013, en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expediente n° 9876/13, en este tomo, p. 4151.

CMV - “MORANDI, WALTER JOSÉ S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MORANDI, WALTER JOSÉ S/AMENAZAS (ART. 149 BIS C.P.)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 12.621/15 - 25/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. Walter José Morandi —junto con su letrado defensor, Dr. Juan A. Sanguinetti— interpuso recurso de queja (fs. 1/2) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 8/9) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 19/22. Allí se cuestionaba la resolución de la Sala que había declarado inadmisibile el recurso de apelación presentado, a su turno, contra la decisión dictada por el juez de grado en cuanto hizo lugar, para el debate oral y público, a la declaración testimonial de los señores Daniel Raúl Padín, Raquel Alejandra Lyons, María Ángela Gualtieri y José Osvaldo Rodríguez (fs. 25/26).

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque entendió que ella no se dirigía a impugnar una sentencia definitiva o equiparable a tal (fs. 69).

3. Seguidamente, el recurrente solicitó que “se ordene suspender el juicio oral ordenado” (fs. 70).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar, cabe recordar que 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), esa decisión exige la presentación de fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el trámite de los recursos ante este Estrado (conf. este Tribunal *in re*: “Construcciones Zubdesa S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa S.A. s/infr. art.(s) 2.2.3, obra no autorizada —L 451—’”, expte. n° 7970/11, resolución del 1°/6/2011; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszcuk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En el caso, la defensa solicita la suspensión del curso del proceso toda vez que, según afirma, la realización del juicio oral y público “tendría consecuencias sobre el avance de la causa según la documentación que se ha aportado” (fs. 70). Sin embargo, el recurrente no sustenta debidamente su requerimiento, pues no precisa a qué documentación se refiere ni cuáles son las consecuencias que pretende evitar.

En este contexto, la mera posibilidad de que se realice el debate no alcanza para ver configurado un supuesto de *periculum in mora* que permita al Tribunal dejar sin efecto lo dispuesto en el art. 33 de la ley 402. Por el contrario, debe entenderse que la eventualidad de que se realice una audiencia de juicio mientras tramita una queja ante el Tribunal fue sopesada por el legislador al imponer la regla antes mencionada que, por cierto, el recurrente no tacha de inconstitucional. Ello es así, máxime, cuando la defensa ni siquiera aduce que el debate esté próximo a realizarse o se haya fijado fecha para su celebración.

2. Asimismo, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la presencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada cuya presunción de legitimidad, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho, no fue controvertida de modo suficiente.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Sr. Juez de trámite, Dr. José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida a fs. 70 pues, la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33, LPTSJ.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

En este caso el recurrente se limitará a afirmar que “el presente caso tiene aristas que de proceder el mismo tendrías (*sic*) consecuencia sobre el avance de la causa según la documentación que se ha aportado” (fs. 70). Dicha afirmación que no constituye fundamento suficiente para apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006 e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9°.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 70.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CMVI - “MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS: ‘ARECO, DAVID Y OTROS S/INFR. ART(S). 189 BIS 2º PÁRR.’ - C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Asesoría General Tutelar. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 12.350/15 - 25/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesoría General Tutelar dedujo sendos recursos de queja (fs. 156/163 y 368/374) contra los pronunciamientos de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declararon inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, cuyas copias obran a fs. 130/136, 139/141 y 347/353. Esos remedios procesales fueron deducidos, a su turno, contra las resoluciones mediante las cuales el tribunal *a quo* confirmó, en lo que aquí importa, las decisiones de primera instancia que no habían hecho lugar a las solicitudes realizadas por la Asesoría Tutelar de primera instancia (fs. 117/122 y 337/341).

Para denegar los recursos de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la Asesoría Tutelar no se encontraba legitimada para intervenir (117/122 y 337/341).

2. Al tomar intervención, el Fiscal General consideró que la Asesoría Tutelar no se encontraba legitimada para intervenir y que tampoco había planteado una cuestión constitucional, por lo que sus recursos de queja debían ser rechazados (fs. 378/381).

3. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 382), la Sra. Asesora General Tutelar presentó un escrito desistiendo de los recursos de queja interpuestos, pues consideró que las cuestiones jurídicas involucradas habían devenido abstractas como consecuencia de la decisión dictada en primera instancia que dispuso la remisión del joven imputado, en los términos del art. 75 de la ley 2451 y su sobreseimiento (fs. 383/384).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a los fundamentos expuestos por la Sra. Asesora General Tutelar (fs. 384), y de conformidad con lo establecido en el art. 49, inc. 3, de la ley 1903, corresponde tener por desistidos los recursos interpuestos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CMVII - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS MOLINA FLEITAS, JOSÉ LUIS S/ART. 149 BIS. C.P."

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Improcedencia)

SUMARIO:

La resolución que resolvió anular la sentencia de Cámara por haber dispuesto una absolución sin hacer referencia a norma procesal alguna, y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se resolvieran los recursos de apelación oportunamente deducidos por las partes, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, ni resulta equiparable a una de esa especie. (*Del voto de los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás y del voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 10.934/14 - 25/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta Ciudad, en representación del Sr. José Luis Molina Fleitas, interpusieron recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 15/7/2015 que, por mayoría, hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, anuló la resolución de la Sala I del 26/12/2013 y ordenó el reenvío de la causa a la Cámara de Apelaciones en lo PCyF, a fin de que jueces distintos resolvieran las apelaciones deducidas por las partes (fs. 161/165).

2. El Fiscal General, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva o equiparable a tal y por ausencia de caso federal (fs. 195/200).

3. La Asesora General Tutelar, por su parte, postuló la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto por cuanto sostuvo que la sentencia recurrida resultaba equiparable a definitiva y que su convalidación implicaría la afectación de la garantía del *ne bis in idem* (fs. 202/203).

FUNDAMENTOS:

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

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal pues, la resolución a cuya revisión el recurrente aspira —aquella que, por mayoría, resolvió anular la sentencia del tribunal *a quo* por haber dispuesto una absolución sin hacer referencia a norma procesal alguna, y reenviar las actuaciones a la Cámara en lo PCyF para que, por intermedio de otros jueces, se resolvieran los recursos de apelación oportunamente deducidos por las partes— no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, ni resulta equiparable a una de esa especie. En este orden de ideas, el apelante no se hace cargo de que el reenvío dispuesto por el Tribunal no anuló un pronunciamiento que hubiera concretado la potestad punitiva estatal —lo cual supondría someter al imputado a un nuevo juicio íntegro o a un segundo riesgo de condena por los mismo hechos— sino, antes

bien, mandó reponer una actuación irregular con otra válida para adecuar el proceso a la legislación local que lo regula y cuya validez constitucional no viene debatida — conf. los arts. 286, 287 y 288 del CPP—. En particular, no explica cuál sería la relación que, en su visión, tendrían los precedentes que cita —cuyas doctrinas, afirma, obligarían a equiparar la resolución debatida a una definitiva— con la situación aquí ocurrida.

Por lo demás, la invocada afectación a la garantía del plazo razonable es fruto de una reflexión tardía y, en tales condiciones, no puede ser abordada originariamente por este Tribunal.

En razón de lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal intentado fue articulado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN), pero no puede prosperar.

2. En su recurso, la defensa intenta demostrar que, si bien la decisión del Tribunal que impugna no puso fin al proceso, ella resulta equiparable a un pronunciamiento definitivo, toda vez que “le ocasiona a [su] asistido un gravamen actual de imposible reparación futura” (fs. 176) en tanto considera que si la Cámara —en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal— dictara una nueva sentencia, la violación de los derechos constitucionales aludidos resultaría irremediable. Ello así, porque persistiría irrazonablemente el riesgo “de una segunda pena por el mismo hecho” (fs. 175 vuelta) y por lo tanto el proceso se extendería en el tiempo de manera inadmisibles, en detrimento de las garantías constitucionales que supone en juego (fs. 174/191).

3. El recurso extraordinario federal interpuesto es inadmisibles atento a que la resolución impugnada —esto es, aquella que anuló la sentencia de la Sala I del tribunal *a quo* y dispuso que otros jueces resolvieran los recursos de apelación incoados por las partes contra la sentencia dictada por la jueza de primera instancia— no es la “definitiva”, a la cual se refiere el art. 14 de la ley 48. Tampoco se trata de una que resulte equiparable a tal, porque las garantías constitucionales aludidas para justificar la tutela inmediata carecen de relación directa con el pronunciamiento del Tribunal y encubren un mero desacuerdo de la parte recurrente con la interpretación de reglas procesales locales, cuya consideración, en principio, resulta ajena a la vía extraordinaria pretendida.

En esta línea, corresponde reiterar la consolidada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con arreglo a la cual las decisiones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (conf. *Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros).

4. Por su parte, la argumentación desplegada por la parte recurrente no parece idónea, por insuficiente, para que corresponda hacer excepción al principio general antes destacado.

En efecto, en la decisión que aquí se cuestiona no se ha indicado que sólo exista una única manera de resolver el conflicto suscitado en el caso, ni que sólo resultaría admisible el dictado de una condena. Por el contrario, el Tribunal se ha limitado a indicar que la sentencia que fue controvertida por el Ministerio Público Fiscal se habría apartado, por completo, del ordenamiento procesal local que establece la actuación del tribunal *a quo* y de las distintas alternativas existentes frente a la apelación de una sentencia condenatoria.

En este aspecto, y en relación a los agravios vinculados con el *ne bis in idem*, cabe advertir que la defensa no se hace cargo de manera suficiente de la circunstancia

de que el reenvío resuelto por este Tribunal no anuló una decisión que hubiera concretado la potestad punitiva estatal sino, antes bien, mandó reponer una actuación que fue considerada irregular con otra válida para adecuar el proceso a la normativa que expresamente la regula, como lo advierten los jueces Lozano y Casás en su voto conjunto.

Asimismo, en sintonía con lo expresado por el Fiscal ante el Tribunal, resta señalar que los distintos precedentes de la CSJN que el recurrente cita para sostener la alegada conculcación de la garantía del *ne bis in idem* no se ajustan a las circunstancias que concurren en el supuesto de autos y, por lo tanto, no resultan sin más de aplicación al *sub lite*.

5. Por último, la invocada violación de la garantía del plazo razonable no fue oportunamente opuesta por la parte recurrente en estas actuaciones, pues, al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal —es decir, cuando la posibilidad de que el pronunciamiento de la Cámara que había absuelto al Sr. Molina Fleitas fuera revocado era absolutamente previsible—, no puso al Tribunal en la situación de tener que expedirse sobre el punto y, en estas condiciones, dicho planteo resulta fruto de una reflexión tardía.

Sin perjuicio de la deficiencia ya apuntada, lo cierto es que la defensa tampoco ha explicado de manera suficiente que la resolución controvertida a través del recurso federal *sub examine* vaya a prolongar el presente proceso adicionando etapas no previstas por las normas adjetivas aplicables o por un plazo que exceda, sin más, lo razonable.

6. Por todo ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el Ministerio Público de la Defensa cumple con las reglas previstas en la ley 48, en los arts. 257 y ss. del CPCCN y con lo prescripto en la Acordada n° 04/07 de la CSJN.

2. Entiendo que el recurrente ha introducido válidamente una cuestión federal en lo que se refiere a la afectación de la garantía de *ne bis in idem*, que guarda relación directa con la resolución de la causa, porque remite a garantías tuteladas expresamente por la CCABA, la C.N., y los instrumentos internacionales incorporados a esta última en virtud del art. 75, inc. 22.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal respecto del agravio vinculado a la inconstitucionalidad del art. 189 *bis*, 2, último párrafo del C.P. (según modificación introducida por la ley 25.886).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CMVIII - “LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ACCORINTI, CARLOS ALBERTO S/189 BIS DEL C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Proceso penal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público. Unidad de actuación. Criterios generales de actuación. Relación jerárquica. Archivo de las actuaciones. Violencia doméstica. Facultades reglamentarias (Alcances). Sistema acusatorio. Acción pública. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 12.078/15 - 25/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 126/133) contra la decisión de la Sala I (fs. 116/120) que, en lo que aquí importa, revocó la decisión de primera instancia y, en consecuencia, declaró la nulidad del procedimiento de consulta impulsado por el Fiscal para que su decisión —consistente en el archivo de las actuaciones— fuera revisada por el Fiscal de Cámara, en cumplimiento del art. 1° de la Resolución FG n° 178/08, por tratarse de un caso de tenencia de armas de fuego de uso civil (fs. 36/37 de las copias certificadas del legajo de investigación).

2. En su recurso de inconstitucionalidad el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión de la Sala afectaba los principios de debido proceso legal, acusatorio y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal. En esa línea, defendió la facultad del Fiscal General para dictar criterios generales de actuación, como el adoptado por la Resolución FG n° 178/08, que implementó un mecanismo de consulta ante el Fiscal de Cámara de los archivos dispuestos por los fiscales de primera instancia en casos como el de autos. A la vez afirmó que la Sala interviniente efectuaba una interpretación 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. 151/158).

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: ‘Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/inf. art. 149 bis, del C.P.’”, expte. n° 9112/12, resolución del 19/2/2014.

En consecuencia, 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 por el representante del Ministerio Público Fiscal y revocar la resolución de Cámara del 10/11/14, en cuanto fue motivo de agravio.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la solución que propone el señor juez de trámite, doctor José O. Casás, en cuanto a que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto en esta causa por el Ministerio Público Fiscal y revocar la resolución de la Cámara en lo que fue motivo de agravio.

Ello así, por los fundamentos que en extenso expuse, *mutatis mutandi* y/o en lo pertinente, en los precedentes del Tribunal *in re* “Benítez” (expte. n° 9112/12, resolución del 19/2/14), “Mazzuco” (expte. n° 9386/12, resolución del 21/3/14) y “Martínez” (expte. n° 9759/13, resolución del 9/4/14).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas José O. Casás y Ana María Conde en que la cuestión aquí debatida resulta análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Benítez”, ya citado. Por ello, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por revocar la sentencia de Cámara de fs. 116/120.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los argumentos expuestos para sostener mi voto *in re* “Cisneros Walde”, expte. n° 9562/13, resolución del 26/3/14, resultan pertinentes en esta causa. En consecuencia, me remito a la solución expresada en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Por lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia objetada en cuanto fue motivo de agravio (art. 31, ley 402).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad (fs. 126/133) y *revocar* la decisión de Cámara del 10/11/14, en lo que fue materia de agravio.

2°. *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, como parte integrante del voto del juez José O. Casás y copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 26/3/2014 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cisneros Walde, Yorly César s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9562/13, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de las resoluciones mencionadas 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 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, en este tomo, p. 4190, como parte integrante del voto del juez José O. Casás y se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 26/3/2014 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cisneros Walde, Yorly César s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9562/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2014/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 733, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CISNEROS WALDE, YORLY
CÉSAR S/INFR. ART. 149 BIS —AMENAZAS— C.P. (P/ L 2303)

Expte. SAPCyF n° 9562/13 - 26/3/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo queja (fs. 92/99) contra el pronunciamiento (fs. 88/89) mediante el cual la Sala I de la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, que, a su turno (fs. 78/83), había interpuesto, contra la decisión (fs. 68/71) que confirmó lo resuelto por el juez de primera instancia en cuanto declaró la nulidad de la remisión de la causa a la Fiscalía de Cámara, para que fuese revisado el archivo dispuesto por la Fiscal de grado interviniente en los términos de la resol. FG 16/2010, y de todo lo actuado en consecuencia (fs. 38/39).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía se agravó porque el pronunciamiento impugnado “pone en crisis la autonomía, las facultades y [las] atribuciones del Ministerio Público Fiscal (...) al tiempo que vulnera el derecho de la víctima en condición de vulnerabilidad a obtener una revisión del archivo[,] al exigirle, a pesar de los impedimentos que son propios de las víctimas de violencia doméstica, la promoción a instancia de parte en franca violación al principio de igualdad” y añadió que “los argumentos de la Alzada

conducen a evaluar si el ordenamiento jurídico permite al Ministerio Público Fiscal regular mecanismos de revisión jerárquicos [que] no [están] contenidos expresamente en el código procesal penal (...) y [a analizar] la finalidad que ellos persiguen (...), así como (...) cuál es el alcance de la revisión realizada en el caso concreto (...), y finalmente, [a determinar] si tal actividad procesal de los representantes del Ministerio Público Fiscal es susceptible de generar una lesión del derecho de defensa en juicio” (fs. 79 y vuelta).

Asimismo, la Fiscalía considera que la “cuestión encuentra su enclave (...) en los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica con que la Constitución local diseña la estructura orgánica del Ministerio Público Fiscal (arts. 124 y 125, inc. 1°, CCABA), premisas que suponen básicamente la necesidad (...) de garantizar, en el mayor grado posible, [una] uniformidad de criterios y prácticas con el objeto de preservar al máximo el principio de igualdad ante la ley, [la] aplicación de la ley y [la] prevalencia de la seguridad jurídica. // Sobre esa base es fácil colegir (...), por un lado, la potestad del Fiscal General para establecer criterios generales de actuación y, por otro, la consecuente obligación de los fiscales inferiores de cumplir los criterios de funcionamiento y de ejercicio de la acción jerárquicamente

fijados (...), pues de lo contrario no sería posible concebir semejante actuación uniforme que satisfaga el [invocado] mandato constitucional” (fs. 79 vuelta).

3. Frente a la denegatoria de este recurso, fundada por la Sala I en la inexistencia de sentencia definitiva y en la ausencia de caso constitucional, en el recurso de hecho se insiste en señalar el menoscabo de las funciones del Ministerio Público Fiscal, para justificar la admisibilidad y procedencia de sus agravios, a fin de obtener la revocación de la resolución atacada.

4. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida por el Tribunal (fs. 103/121), sostuvo el recurso presentado, solicitó que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad denegado por la Sala I y se dejara sin efecto la resolución recurrida en todo cuanto fue materia de agravio.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la representante del Ministerio Público Fiscal fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), y, asimismo, denuncia concretamente la existencia de defectos de argumentación en las decisiones que recurre a través de la vía de excepción articulada.

En efecto, con relación al auto denegatorio la recurrente cuestionó los dos motivos que esgrimieron los magistrados del tribunal *a quo* referidos a la ausencia de sentencia equiparable a definitiva y a la no acreditación de caso constitucional. En cuanto al primer y principal motivo apuntado, la recurrente explicó que “a contrario de lo sostenido por la Alzada, la nulidad [declarada] (...) es susceptible de causar gravamen de imposible o dificultosa reparación ulterior, en tanto impide (...) continuar impulsando el proceso y llevar a cabo el juicio (...) [pues] la cancelación de la investigación a la espera de nuevos datos que puedan ser aportados, implica que el Ministerio Público Fiscal no pueda

continuar con el trámite del legajo, lo que conduce, en principio, a la extinción de la acción penal” (fs. 93). A su vez, en cuanto al segundo motivo esgrimido, la Fiscalía volvió a denunciar fundadamente el desconocimiento del rol asignado al órgano acusador y el entorpecimiento, al que, a causa de lo resuelto por las instancias de mérito, tuvo que enfrentarse en el marco del ejercicio de las funciones que constitucionalmente le incumben.

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

2. Ahora bien, es evidente que le asiste razón al Fiscal de Cámara en todo cuanto desarrolla en su recurso de inconstitucionalidad. Ello así, porque logra demostrar —también— que el pronunciamiento del tribunal *a quo* que confirmó la resolución de grado, en cuanto a la declaración de nulidad de la intervención que en el caso le cupo a la Fiscalía de Cámara —en cuanto a la revisión del archivo, en los términos del mecanismo interno de consulta que fue implementado por el art. 4º de la resol. FG 16/2010— y/o de todo lo actuado en consecuencia, pone en crisis seriamente las atribuciones y funciones del MPF. Esa 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 no sería necesario aguardar a que “aparecieran” otros datos relevantes toda vez que, en la actualidad, ya concurrirían “circunstancias” que justificarían modificar el criterio con arreglo al cual inicialmente se estimó infundada esta persecución penal.

Concretamente, al margen de la terminología utilizada por la fiscal de primera instancia en el decreto obrante a fs. 19, que dio inicio a este debate, en cuanto dispuso “archivar” esta causa y “dar intervención” 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 pun-

tual —es decir, a la “revisión” que debía hacer de aquella decisión quien, dentro de la estructura del MPF reviste una jerárquica superior—, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. La pretensión de reconocerle validez al archivo exclusivamente y desconocerla 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 diversos representantes del MPF. A su vez, los jueces intervinientes 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 descrito no puede sostenerse que una simple consulta como la que realizara la 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 se pretenden respaldar las resoluciones jurisdiccionales adoptadas en autos, le quitan toda virtualidad a las funciones 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 ese contexto. En ese sentido, el motivo que parece haber inspirado al dictado de la resol. FG 16/2010 y a la actividad recursiva incitada en autos por los distintos representantes del MPF —que en definitiva no es otro que lograr el mayor consenso posible frente a la determinación de si corresponde o no un “archivo”—, indudablemente puede ser leído como una forma de remover los obstáculos en los que suelen encontrarse las personas sumergidas en dicho 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 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 argumentación expuesta en las decisiones judiciales que por la vía del recurso de inconstitucionalidad ha sido impugnada merece ser descalificada por este Tribunal, porque la peculiar interpretación con arreglo a la cual se ha concluido que el MPF tendría prohibido revisar o controlar su propia actuación o el modo en que su misión esencial fue llevada a cabo, en un supuesto como el presente, no encuentra fundamento normativo alguno y no es más que el resultado de intentar corregir o limitar —pretorianamente— las atribuciones que el Constituyente y el legislador local le han reconocido a ese Ministerio.

3. Por lo expuesto, propongo: *admitir* la queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la sentencia objetada en cuanto fue motivo de agravio (art. 31, ley 402).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto los fundamentos y la solución propuestos por la jueza de trámite, Ana Maria Conde.

Así voto (conf. la opinión que expresara *mutatis mutandi* en los precedentes “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de nulidad conformado en causa n° 27.235/12 López Molina, Gabriel s/infr. art(s). 149 bis C.P.’”, expte. n° 9690/13, resolución de fecha 19/3/2014; “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 de fecha 14/2/2014; *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en ‘Lobos Lucero, Ricardo Román s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9217/12, resolución de fecha 26/2/14 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 ‘Sappia, Emmanuel Matías s/infr. art(s) 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9163/12, resolución de fecha 26/2/2014).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja deducido es procedente porque cumple con los requisitos formales para ser tratado y, pese a ciertas deficiencias en torno al relato de las cuestiones suscitadas en autos, expone razones suficientes para considerar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal.

La decisión cuestionada, que confirmó la de primera instancia en cuanto 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 “y de todo lo actuado en consecuencia” (fs. 68/71), 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 dispuesta 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. También corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en razón de los argumentos expuestos en el fundado voto de la doctora Ana María Conde (punto 2, párrafos primero, segundo y quinto) 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; “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, y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/inf. art. 149 bis, del C.P.’”, expte. n° 9112/12, resolución del 19/2/2014).

Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos y revocar la decisión de Cámara agregada a fs. 68/71. Así lo voto.

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 cuanto al fondo, la Cámara sustentó la solución mencionada en que “...la ley procesal local establece específicamente los supuestos de procedencia del archivo, si requieren o no convalidación judicial o del Fiscal de Cámara, si admiten su revisión y quiénes se encuentran legitimados para solicitarla, así como los efectos que la decisión posee en cada caso. Por tanto, es claro que la remisión efectuada por la titular de la acción a la Fiscalía de Cámara en los términos de la resol. FG N° 16/10 implica una vulneración a la garantía del debido proceso, pues se trata de una creación pretoriana, carente de sustento legal, en perjuicio del imputado” (fs. 70).

3. 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 prueba, 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. 69).

Ejecutar el archivo 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 n°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 26/01/2010, pág. 125).

4. Por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconsti-

tucionalidad deducidos y revocar la decisión de Cámara de fs. 68/71.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 92/99).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 78/83, y *revocar* la decisión de Cámara del 11/12/2012, agregada a fs. 68/71.

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

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CMIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LA POMEÑA S.R.L S/INF. ART 23 - LEY 1217 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR (EM)”

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. Juicio ejecutivo. Multa. Prescripción. Cómputo del plazo. Títulos ejecutivos.

Expte. SAPCyF n° 12.065/15 - 25/11/2015

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. 1/16) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia dictada por el Sr. juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 que declaró de oficio la prescripción de la pena de multa cuya ejecución promoviera (fs. 21).

2. El magistrado declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA a fs. 22/28 por considerar que no se encontraba debidamente fundado y

porque —según sostuvo— no exhibía más que una mera discrepancia con la decisión cuestionada (fs. 29/32).

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, al tomar intervención, propició que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por el GCBA, se dejara sin efecto el pronunciamiento recurrido y se devolvieran las actuaciones a primera instancia, a los efectos de continuar con su trámite (fs. 43/46).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS 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 S.A. s/ ejecución fiscal’”, expte. n° 3998, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Impsat S.A. 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, 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 S.A.” será agregada por Secretaría como parte de este pronunciamiento. Así lo votamos.

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 8/9/2015.

Por ello, por las razones que di en mi voto —a los 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,

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 9/12/2014 (fs. 83 de los autos principales) debiendo continuar el trámite de las actuaciones según su estado.

3º. *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 S.A. s/ejecución fiscal’”, expediente n° 3998/05 como parte integrante del voto de los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás y copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2015 en los autos “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.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de las resoluciones indicadas en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

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 19/10/2005 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución fiscal’”, expediente n° 3998/05, en este tomo, p. 4179, como parte integrante del voto de los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás y véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2015 en los autos “Argerich 4889 SRL s/infr. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)”, expediente n° 11.759/14, en este tomo, p. 4184, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

CMX - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CÓRDOBA, ELIZABETH S/ART. 149 BIS PARR. 1 AMENAZAS - C.P. (P/L2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires. Investigación penal preparatoria. Cómputo del plazo. Intimación del hecho. Errónea interpretación de la ley.

Expte. SAPCyF n° 12.063/15 - 26/11/2015

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. 250/259) contra el auto de fs. 235/248 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 221/227. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, revocó parcialmente el pronunciamiento de primera instancia y sobreseyó a Elizabeth Córdoba por entender que el plazo de la investigación preparatoria, contado desde que la nombrada se había presentado ante la fiscalía para interiorizarse sobre el estado del expediente, el 3/2/2014, hasta la presentación del requerimiento de juicio el 14 de junio, se había agotado (fs. 209/219).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara resultaba violatoria del principio de legalidad porque había realizado una interpretación arbitraria de la normativa que rige la solución del caso (arts. 104 y 105 del CPPCABA). Además, señaló el apartamiento injustificado por parte de los camaristas de la jurisprudencia del Tribunal y agregó que el fallo afectaba la seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación de la ley.

3. La Sala III lo declaró inadmisile porque entendió que el Ministerio Público Fiscal no había planteado un caso constitucional.

4. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara, declarándose la nulidad de la resolución cuestionada y continuándose con la tramitación del caso (fs. 263/264).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo ha invocado la Sra. Fiscal de Cámara en su presentación ante el Tribunal, lo resuelto *in re* “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/Ley 2303); 149 bis, amenazas, C.P. (p/ Ley 2303)’”, expte. n° 9206/12, resolución del 7/5/2014, sentó la doctrina del Tribunal sobre las cuestiones suscitadas en estas actuaciones y fue mantenida en casos similares (conf., entre otros, “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 11/2/2015).

En consecuencia, más allá de que mi voto no conformara la mayoría en dichos precedentes, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por la representante del Ministerio Público Fiscal.

2. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por la Sra. Fiscal de Cámara, revocar el pronunciamiento de fs. 209/219, rechazar la solicitud de archivo y devolver las actuaciones, ordenando que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por los fundamentos expuestos en los precedentes “Cuello” (expte. n° 9206/12, resolución del 7/5/14), “Woloszynski” (expte. n° 9906/13, resolución del 14/8/14), “Sus Abuelos” (expte. n° 10215/13, resolución del 10/9/14) y “López” (expte. 10817/14, resolución del 11/2/15, entre muchos otros, a los cuales remito en homenaje a la brevedad, comparto la solución que propone el señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

Corresponde en consecuencia: admitir la queja; hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar los puntos II y III del pronunciamiento de la Sala III (obrante a fs. 209/219); rechazar la solicitud de archivo formulada por la defensa; y devolver las presentes actuaciones a las instancias de mérito, a fin de que continúe el trámite del proceso, según el impulso que recibiere.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes, en que corresponde revocar la decisión de la Cámara en cuanto resolvió “...sobreseer a Elizabeth Córdoba en orden al

hecho investigado en autos [...] (conf. los arts. 104, 195 inc. B y 198 del CPPCABA)” (V. fs. 219).

Para decidir del modo reseñado, uno de los jueces que integró la mayoría entendió que “...el plazo de la investigación penal preparatoria se encuentra agotado para el Ministerio Público Fiscal, pues desde el 3/2/2014 (conf. fs. 16) [fecha en la que concurrió la Sra. Córdoba a la Fiscalía y manifestó su deseo de ser asistida por la Defensa Oficial] hasta el 12/6/2014, fecha en que fue presentado el requerimiento de juicio (conf. fs. 140/143) ha transcurrido el término previsto en el art. 104 del CPPCABA” (conf. fs. 213 vuelta). Por su parte, el otro juez que integró la mayoría entendió que correspondía ordenar el archivo de las actuaciones por haberse superado el plazo razonable de investigación del proceso (conf. fs. 216).

2. Sentado lo anterior, asiste razón al MPF en cuanto postula que la decisión objetada no se sostiene.

A este respecto, la afirmación en que se asentó uno de los votos que formaron mayoría, según la cual el acto que daría inicio al plazo delos art. 104 y 105 CPP sería”...el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito”—lo que en el caso habría ocurrido cuando la Sra. Córdoba se presentó ante la Fiscalía y manifestó su voluntad de ser asistida por la Defensa Oficial (V. fs. 213 y punto 2 de este voto)—, no se sostiene pues, por las razones que brindé al votar *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Woloszinsky, Sergio Daniel s/infr. art. 149 *bis*, amenazas, C.P.’” (expte. n° 9906/13, resolución del 14/8/2014), a las que me remito, la tesis en la que se asentó el *a quo* no constituye una interpretación posible de la norma, sino su desconocimiento. En este orden de ideas, el acto al que el Legislador le acordó el efecto que la Cámara le dio a la presentación de la imputada ante el Fiscal y la manifestación de su voluntad de ser asistida por la Defensa Oficial es la intimación a responder por el hecho que regula el art. 161 del CPP, cuya validez constitucional no viene discutida.

Ese acto, a su vez, no resulta equiparable, en modo alguno, a la presentación de la Sra. Córdoba ante el Fiscal y la manifestación de su voluntad de designar a un abogado. La intimación a responder por el hecho constituye el acto por medio del cual el fiscal notifica a una persona (el imputado) los hechos cuya comisión se le imputan y lo invita a “declarar” acerca de ellos, extremos que no quedan suplidos de modo alguno por el acto al que la Cámara atribuyó virtualidad para dar origen al plazo para la instrucción penal preparatoria. Una medida no suple a la otra, ni persiguen los mismos fines. La intimación a responder por el hecho es el acto a través del cual una persona queda sometida formalmente a un proceso penal en calidad de imputado, extremo que no se da, en cambio, con la mera designación de un abogado defensor.

3. Luego, la solución arribada, en tales condiciones, no podría ser mantenida únicamente a partir del restante voto que —en el mejor de los casos y al margen de cualquier reparo que aquella argumentación también pudiese merecer— concurrió a fundar la sentencia.

4. En tales condiciones, lo dicho hasta aquí resulta suficiente para hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos a fs. 221/227 vta. y 250/259 y revocar la sentencia de fs. 209/2019.

5. Ahora bien, de acuerdo con los hechos no controvertidos en la causa, el día 12/3/2014 la imputada fue intimada a responder por el hecho en los términos del art. 161 CPP y, el día 12/6/2014, el Fiscal requirió de juicio en los términos del art. 206

del CPP (fs. 216). En este contexto, corresponde rechazar el pedido de archivo formulado por la Defensa.

Establecido lo que antecede, no es necesario reenviar las actuaciones a los jueces de mérito para que se expidan respecto de la garantía a ser juzgado dentro de plazo razonable. Ello así, pues el planteo, tal como viene formulado por el MPD (V. contestación del traslado del recurso de inconstitucionalidad, conf. fs. 230/231) está atado, exclusivamente, a la interpretación de las normas procesales que regulan la duración de la investigación penal preparatoria (arts. 104 y 105).

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

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 Sala III, en mayoría, sostuvo que la recurrente, más allá del desacuerdo con el criterio interpretativo expresado en la resolución impugnada, no lograba articular agravios constitucionales ni identificar deficiencias lógicas o argumentativas que indicaran que lo resuelto fuera arbitrario o carente de fundamentación (fs. 246/247), aspectos que la recurrente no logra rebatir adecuadamente en la queja, pues se limita a transcribir argumentos del recurso de inconstitucionalidad sin contestar las razones esgrimidas por la Sala III para rechazarlo.

3. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re "Fantuzzi"*, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

4. En estas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja intentado. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 250/259).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 221/227, *revocar* la resolución de Cámara del 14/11/2014, en cuanto fue materia de agravio, *rechazar* la solicitud de archivo formulada por la defensa y devolver las actuaciones a la Cámara, ordenando continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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

CMXI - “KARMA LUZ S.R.L. C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Representación procesal. Acreditación de la personería. Excepción de falta de personería. Sociedad de responsabilidad limitada.

SUMARIOS:

1. El art. 40 del CCAyT, en idénticos términos que el art. 46 del Cód. Civil y Comercial de la Nación, establece cómo debe justificarse la personería para actuar en juicio por un derecho que no sea propio. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás).*

2. Sólo se exceptúa de las disposiciones de la ley local n° 10.996 —que dispone quiénes pueden ejercitar la representación en juicio ante los tribunales de cualquier fuero en la capital de la República y territorios nacionales, así como ante la justicia federal de las provincias—, a las personas de familia dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad y a los mandatarios generales con facultad de administrar, cuando ejerzan representación judicial en virtud de tener que llevar adelante actos de administración (art. 15, segunda parte, ley 10.996). *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás).*

3. La representación legal de una sociedad de responsabilidad limitada corresponde al gerente (art. 157, ley 19.550). *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás).*

4. Un mandato amplio de administración y disposición conferido a una persona que no es el gerente, aun cuando le otorgara la facultad de representar a la sociedad en todos los juicios que se sustancien o deban sustanciarse en cualquier fuero y jurisdicción, no la convierte en representante legal de una sociedad de responsabilidad limitada, sino en representante convencional, esto es, quien actúa por otro en virtud de una manifestación expresa de voluntad del representado. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás).*

5. Como lo ha establecido la pacífica y reiterada jurisprudencia de los tribunales nacionales y federales, la elección del mandatario judicial no puede recaer en cualquier persona capaz, sino en determinados profesionales que la norma indica con carácter taxativo; admitir como argumento en contrario que la sociedad puede elegir libremente quien la represente en juicio implicaría aceptar que una convención entre particulares modifique la ley reglamentaria del ejercicio de la procuración. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás).*

6. No resulta aplicable la excepción prevista en el art. 15 de la ley 10.996 para habilitar la deducción de una acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113 inc. 2 de la Constitución de la Ciudad) por quien no es mandatario general, toda vez que, por sus particulares características, la promoción de dicha acción no puede entenderse como un acto de administración de la sociedad representada. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás).*

7. El patrocinio letrado exigido por el art. 40 del CCAyT no suple las exigencias de la ley 10.996 a los fines de la actuación en juicio en carácter de apoderado o de representante legal. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás).*

Expte. SAO n° 12.611/15 - 2/12/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Liliana Noemí Batista, en calidad de apoderada de Karma Luz SRL a tenor de la copia certificada del poder general amplio que acompaña (fs. 1/6), con el patrocinio letrado del Dr. Diógenes Hugo de la Colina, promovió acción declarativa de inconstitucionalidad 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. 10, se han suprimido las mayúsculas del original).

Planteó 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 hospitalaria, 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, sostuvo que la norma impugnada incurre en un exceso reglamentario, contrario al art. 102 de la Constitución de la Ciudad, al establecer que se encuentran alcanzados por sus disposiciones, entre otros establecimientos, los geriátricos (art. 3° párrafo 3 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).

Añadió que el 27/8/2015 la Dirección de Protección Ambiental notificó que la actividad desarrollada en el establecimiento denominado “Residencia Geriátrica Las Violetas” se encontraba comprendida en la reglamentación del Registro Público de Lavaderos, Lavanderías y Transportistas de Ropa Hospitalaria creado por el art. 3° del anexo del dec. 262-GCBA-2012 y la intimó a cumplir con los requisitos allí exigidos, bajo apercibimiento de clausura.

Solicitó, como medida cautelar, que el Tribunal decretara una medida de no innovar que suspendiera los efectos de la resolución dictada por la Dirección General de Control Ambiental mientras tramite la presente acción.

2. La jueza de trámite intimó a la presentante a que acreditara sumariamente que la decisión de promover la acción declarativa de inconstitucionalidad había sido adoptada por la sociedad a través de los órganos con facultades suficientes a ese fin (conf. el criterio adoptado por la mayoría del Tribunal en los autos “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3881/2005).

3. La Sra. Batista acompañó copia del acta de reunión de socios de Karma Luz SRL —del día 17/9/2015— en la que los socios encomiendan al Dr. Hugo Diógenes de la Colina la presentación ante los tribunales de la “solicitud de consideración de anti-constitucionalidad del Dec. 262/2012, sus Anexos y la resol. 2013-246-APRA (BO n° 420 del 26/7/2013) que crea la obligatoriedad de que la residencia geriátrica Las Violetas propiedad de Karmaluz SRL (...) deba inscribirse en el Registro Público de Lavaderos, Lavanderías y Transportistas de Ropa Hospitalaria y presentar la Oblea Distintiva

conforme Anexo III de la resolución arriba citada ante la Mesa de Entradas de la Dirección general de Control Ambiental del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 23).

4. Intimada la presentante a acreditar el carácter invocado y a acompañar copias de la cesión de cuotas y acta societaria de fs. 18/21, agregó copias certificadas de: i) acta de constitución de la SRL (fs. 33/35); ii) Cesión de cuotas sociales de fecha 1/12/2008 a favor de Diego Aldo Grillo (designado gerente) y Mario Daniel Batista (fs. 36/40); y iii) reforma del contrato social del 29/8/2012 en la que se designan gerentes a los socios Diego Aldo Grillo y Mario Daniel Batista (fs. 41/46). Adjuntó también el Acta de Reunión de Socios, en la que Diego Alberto Grillo y Mauro Gabriel Settier tratan el extravío del Libro de Actas de Reuniones y se “decide dejar sentado nuevamente la aprobación por unanimidad efectuada por reunión de fecha 17/9/2015 y que se refiere a aprobar la presentación ante la justicia en los Tribunales de esta ciudad de la solicitud de anticonstitucionalidad de lo establecido en el Decreto y la Resolución (...), encomendando al Dr. Hugo Diógenes de la Colina la diligencia judicial correspondiente como letrado patrocinante”(fs. 47 y vuelta), con las firmas de los otorgantes “que intervienen por su propio derecho(s)” certificadas por Escribano Público (fs. 48).

5. La jueza de trámite, advirtiendo que la mandataria de Karma Luz SRL no había acreditado el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 1º de la ley 10.996, la intimó a que subsanara el defecto de personería, bajo apercibimiento de desestimar la demanda (fs. 50). La intimación fue notificada el 29/10/2015 (conf. cédula obrante a fs. 51 y vuelta).

6. La presentante contestó la intimación manifestando que el poder general amplio contiene la facultad de representar a Karmaluz SRL ante cualquier dependencia administrativa o judicial de la Nación o de la Ciudad de Buenos Aires y que, toda vez que interviene con patrocinio letrado, la entidad “tiene derecho a designar una persona para que la represente y ello no implica el ejercicio por parte del designado de la procuración cuando hace uso de ese poder (... que) se rige por el Art. 1319 y ss. del Cód. Civil y Comercial” (fs. 52).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El art. 40 del CCAyT, en idénticos términos que el art. 46 del Cód. Civil y Comercial de la Nación, establece cómo debe justificarse la personería para actuar en juicio por un derecho que no sea propio.

El art. 1º de la ley 10.996 —vigente y aplicable en la Ciudad de Buenos Aires (conf. “Franova Sociedad Anónima c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6202/08, sentencia del 23/3/2010)— establece que: “La representación en juicio ante los tribunales de cualquier fuero en la capital de la República y territorios nacionales, así como ante la justicia federal de las provincias, solo podrá ser ejercitada: 1º. Por los abogados con título expedido por la Universidad Nacional. 2º. Por los procuradores inscriptos en la matrícula correspondiente. 3º. Por los escribanos nacionales que no ejerzan la profesión de tales. 4º. Por los que ejerzan una representación legal”.

Sólo se exceptúa de las disposiciones de la citada ley a las personas de familia dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad y a los mandatarios generales con facultad de administrar, cuando ejerzan representación judicial en virtud de tener que llevar adelante actos de administración (art. 15, segunda parte, ley 10.996).

2. La Sra. Liliana Noemí Batista no es la representante legal de la entidad, pues Karma Luz SRL es una sociedad de responsabilidad limitada y la representación legal corresponde al gerente (art. 157 ley 19.550).

El mandato amplio de administración y disposición conferido —poder obrante a fs. 1/6— no la convierte en representante legal de la sociedad, sino en representante convencional, esto es quien actúa por otro en virtud de una manifestación expresa de voluntad del representado.

Si bien es cierto que se le otorgó la facultad de representar a la sociedad en todos los juicios que se sustancien o deban sustanciarse en cualquier fuero y jurisdicción, ello no es suficiente para admitir que asuma en este juicio la referida representación, habida cuenta de que, la elección del mandatario judicial no puede recaer en cualquier persona capaz, sino en determinados profesionales que la norma indica con carácter taxativo (conf. FASSI-YAÑEZ: *Código Procesal Comentado*, t. °, Astrea, p. 337; MORELLO-SOSA-BERIZONCE: *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. De Buenos Aires y de la Nación Comentados y Anotados*, t. II, Abeledo-Perrot, p. 893; PALACIO-VELLOSO: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado*, t. II, Rubinzal-Culzoni, p. 485; FALCÓN: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado-Concordado-Comentado*, t. I, Abeledo-Perrot, p. 349; KIELMANOVICH: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado*, t. I, Abeledo-Perrot, p. 132).

Así lo ha establecido la pacífica y reiterada jurisprudencia de los tribunales nacionales y federales (Cámaras Civiles, en Pleno, Agosto 26 de 1921, *in re* “Luppi, Pedro B., Suc.”, publicado en *JA*, t. 7, p. 208; Cámara Comercial: Sala A, 3/6/2014 “Circulovision SRL c/Sales Quality SRL s/Ordinario” RJCCom Año 2014 sumario n° 529; Cámara Comercial Sala C “Nuevo Banco del Chaco SAc/Inversora Guaymallen S.A. y otro s/ordinario”, 6/4/2015, BJCCom Año 3/2015 sumario n° 782; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal., Sala 2 “Marcalain Ricardo Alfredo c/ Aerolíneas Argentinas S.A. y otro s/perdida/daño de equipaje” 15/4/2009, Fallos Sumarios Oficiales. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. CNACCF. Año 2009. Voces: 207, entre muchos otros).

Admitir el argumento de la presentante, en el sentido de que la sociedad puede elegir la libremente quien la represente en juicio, implicaría aceptar que una convención entre particulares modifique la ley reglamentaria del ejercicio de la procuración.

3. Tampoco resulta aplicable la excepción prevista en el art. 15 de la ley 10996. La acción declarativa de inconstitucionalidad que se intenta deducir (art. 113 inc. 2 de la Constitución de la Ciudad), por sus particulares características, no puede entenderse como un acto de administración de la sociedad representada.

Por último, el patrocinio letrado exigido por el art. 40 del CCAyT, no suple las exigencias de la ley 10.996 a los fines de la actuación en juicio en carácter de apoderado o de representante legal, por lo que tampoco resultan atendibles las argumentaciones que se formulan al respecto (conf. *mutatis mutandis* CSJN “Ecomad Construcciones Portuarias SACIFI c/Chubut, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/cobro de pesos”, 17/11/1994, *Fallos*, 317:1586).

4. Las razones expuestas son suficientes para desestimar la presentación efectuada y ordenar su archivo, conforme lo establece el art. 271 CCAyT aplicable por lo dispuesto en el art. 2° de la ley 402. Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y José Osvaldo Casas dijeron:

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

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la presentación efectuada por la Sra. Liliana Noemí Batista.

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

CMXII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P.I.H C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de copias. Plazo perentorio.**

Expte. SACAyT n° 12.326/15 - 2/12/2015

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. 5/18) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad. 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 que "...adopt[as]e 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 la actora" (conf. fs. 64).

2. El GCBA se agravió de la sentencia porque, a su juicio, el *a quo* había desconocido los montos establecidos en la normativa vigente en la materia, "...atribuyéndose así el Tribunal funciones que exceden el marco de su competencia constitucional y conculcando de forma flagrante el principio republicano de división de poderes" (fs. 27 vuelta).

3. La Sala sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en que la parte recurrente no había planteado una cuestión constitucional. Ello así, en cuanto entendió que las afectaciones constitucionales invocadas no guardaban relación directa con lo resuelto y que la vinculación de las normas constitucionales con sus agravios carecía de fundamentación (fs. 3 vuelta).

4. El Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja puesto que la recurrente no había efectuado una crítica suficiente del auto denegatorio (fs. 126/131 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA, obrante a fs. 5/18, no resulta admisible.

2. A fs. 21 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. Sin embargo, la Ciudad no las acompañó (conf. fs. 125).

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 éste 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: “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 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 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 de la actora —una mujer que padece HIV, cuya “...situación laboral y económica (...) resultaría precaria” (conf. fs. 63).

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. 61/64)—, 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que apuntan mis colegas Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Ana María Conde, en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no se ha logrado delinear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA que habilite esta instancia de excepción, tal como destaca el Dr. Lozano en su voto, al cual adhiero.

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

CMXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). ACCIÓN DE AMPARO. Derecho a la vivienda digna. Niños, niñas y adolescentes. Interposición extemporánea. Citación del Estado nacional.

Expte. SACAyT n° 12.324/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 4/10 vuelta) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, Cristina Lugo Villanueva, por derecho propio y en representación de sus siete hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, IVC) con el objeto de que se les proveyera una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 3/13 vuelta del expte. A15265-2014/2, al que corresponde la foliatura citada a continuación, salvo indicación expresa).

El GCBA contestó demanda (fs. 14/28) y solicitó, entre otras cuestiones, se disponga “(...) la citación como tercero obligado en juicio del Estado Nacional, por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal. (...)” (fs. 14 vuelta).

3. El juez de primera instancia rechazó dicha petición en tanto la consideró carente de sustento (fs. 29/30).

El GCBA interpuso apelación contra esa resolución (fs. 31/35).

El juez denegó la concesión del recurso por no tratarse de una decisión apelable, de acuerdo con el art. 20 de la ley 2145 (fs. 36). El GCBA, entonces, acudió en queja ante la Cámara (fs. 37/40 vuelta), recurso que fue rechazado por la Sala II con el mismo argumento (fs. 45 y vuelta).

4. Frente a esta resolución, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad (fs. 49/54 vuelta) que fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 57 y vuelta); y motivó la presentación de la queja ante el Tribunal.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar opinó que correspondía rechazar la queja interpuesta (fs. 16/21 vuelta de la queja). Por su parte, la Fiscalía General propició declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que la Sala interviniente dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 23/26 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia de fs. 29/30 del expte. A15265-2014/2.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar, voto por rechazar la queja de fs. 4/10 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión del juez de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el GCBA tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —siempre, como es obvio, que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el

plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 78/84 fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la opinión de mis colegas expresada en los votos precedentes en cuanto a que la queja en estudio debe ser rechazada y me remito a los fundamentos expuestos en la causa análoga a la presente, caratulada “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/queja por apelación denegada”, expte. n° 12176/15, sentencia suscripta el día de la fecha.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 16/4/2015 que, en lo que aquí interesa, desestimó la queja por recurso de apelación denegado interpuesto contra la decisión del juez de grado que había rechazado su planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito. El *a quo* no hizo lugar a aquella presentación directa pues consideró que el GCBA no había logrado acreditar que la apelación deducida hubiera sido erróneamente denegada en el marco del presente proceso de amparo, en atención a que no había desvirtuado fundadamente la existencia, en este tipo de procesos, de la limitación en materia recursiva que surge del art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

a) la decisión que rechazó del planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir “con prístina elocuencia la presencia de comunidad de controversia con el Estado Nacional, por tratarse de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados” (fs. 53 del expte. n° A15265-2014/2).

b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las disposiciones del CCAyT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (véase art. 88 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir que el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurrir en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a rechazar una queja por recurso de apelación denegado en el marco del presente proceso de amparo.

Así pues, si el GCBA pretendía atacar el *rechazo del pedido de citación del Estado Nacional* al pleito —que los jueces de mérito consideraron inapelable—, los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener aquí no pueden entenderse tempestivos pues debieron haber sido planteados dentro del plazo establecido en el art. 22 de la ley 2145, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa en ese punto. Al respecto, comparto —en lo sustancial— los argumentos expuestos por mis colegas Weinberg, Ruiz y Conde, a los que remito en honor a la brevedad.

Por su parte, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución posterior de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que *rechazó una queja por recurso denegado* en el marco del presente amparo, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* —que se limitó a abordar aquel asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o el éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos amparos que tramitan en el fuero CAyT en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional en otro proceso o por otros carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 C.N.) estructurándose, teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2 —tercer párrafo—, 8, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. El GCBA muestra, acabadamente, que la decisión de primera instancia, que rechazó la citación del Estado Nacional sobre la base de que no se probó su interés en el pleito en tanto “...[en autos] solo se involucra el accionar del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires...” (fs. 30 del Expte. A15265-2014/2) y en que “...no debe perderse de vista que la tutela reclamada tramita por la vía del amparo, debiendo considerarse la intervención de terceros, en principio, de manera restrictiva, para no afectar el carácter expedito de la acción y la condición sumarísima del proceso” (fs. 30 del Expte. A15265-2014/2), no resulta ajustada a derecho.

Tal como señala el GCBA, la parte actora fundó su demanda, principalmente, en diversas normas federales (la C.N., el PIDEyC, la DADyDH, la CIETDR y en las interpretaciones que ha hecho el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (conf. fs. 52/53 del Expte. A15265-2014/2 y pássim de la demanda). Por su parte, la petición del GCBA de que se integrase la demanda con el Estado Nacional encontró apoyo en la doctrina de *Fallos*, 335:452 y de 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. En particular, señaló que lo que se debate es el alcance de un derecho que surge de obligaciones asumidas por el EN en el marco de tratados internacionales (conf. fs. 52 del Expte. A15265-2014/2).

De ahí que no constituya una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa el análisis del planteo del GCBA efectuado únicamente desde el ángulo local. A su vez, un desarrollo meduloso del tema resultaba imprescindible si el juez pretendía apartarse válidamente de la doctrina sentada por la CSJN y por este Tribunal *in re* “K.M.P”, ya citado (conf. el punto 15 del voto que emití conjuntamente con la Dra. Conde y el 11 del voto del Dr. Casás).

El fundamento de que la ley de amparo impida la citación pretendida lo único que muestra es la improcedencia de la vía intentada. Puesto en otros términos, si el juez entiende que no existe otro proceso que permita vehiculizar de un modo idóneo la pretensión de la parte actora, tiene que arbitrar los medios para garantizar el derecho de defensa de las partes. Acudo a un ejemplo. El argumento del juez de grado también impediría certificar la clase en un proceso colectivo vehiculado a través de un amparo; solución en evidente oposición al derecho de defensa tanto de quienes dice representar la parte actora, a quienes no se les habría dado la oportunidad de decir si quieren o no formar parte del pleito, como de la parte demandada, quien no sabría contra quienes está litigando (conf. la doctrina sentada por la CSJN *in re*: “PADEC c/SWISS medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales, 21/8/2013”, “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”, “Consumidores Financieros Asociación Civil c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario, ambas sentencias del 24/6/14, entre otros).

2. Ahora bien, existe entre la decisión de primera instancia y la jurisdicción a la que el GCBA pretende acceder, la de este Tribunal, una decisión de Cámara, que rechazó una queja por apelación denegada, cuya arbitrariedad la parte recurrente no muestra.

En suma, el recurso de inconstitucionalidad resulta extemporáneo si se lo tiene por interpuesto contra la sentencia de primera instancia reseñada, o por improcedente, por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, si se lo mide desde el ángulo de la sentencia de Cámara.

Por ello, voto por rechazar la presente 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 devuelva el principal con la queja.

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

CMXIV - “KRAVETZ, MARCELO DANIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN KRAVETZ, MARCELO DANIEL C/GCBA Y OTROS S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva
(Improcedencia). Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.
Jurisprudencia del Tribunal Superior.**

.....

Expte. SACAyT n° 12.512/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Marcelo Daniel Kravetz dedujo recurso de queja (fs. 1/10 vuelta) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 132/133 del incidente de apelación al que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). Este último se dirigió contra la sentencia de la Sala II 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 el actor (fs. 57/58).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara sostuvo que “...no se habrían allegado elementos de juicio sobre cuya base se compruebe que el peticionario se encontraría, en principio, dentro de una situación de vulnerabilidad” (conf. fs. 57 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*: (a) omitió, arbitrariamente, considerar la prueba existente en autos; y (b) violó el debido proceso, ya que consideró que se había suplido la actividad de la contraria y que no se le permitió ejercer su derecho de defensa. Además sostuvo que la sentencia en crisis desconoció y cercenó el derecho a la vivienda conforme los estándares del derecho internacional (fs. 99/121).

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. 132/133). Ello dio lugar a la queja referida en el puto 1.

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. 17/20 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma, no obstante, no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por la parte actora no logran rebatir

adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, que es, en el caso a estudio, que la sentencia impugnada carece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal. Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta debe ser rechazada.

3. En este sentido, no está de más recordar que este Tribunal ha establecido como doctrina que “[e]s regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza...” (*in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa -incidente s/medida de no innovar-’”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/02; entre muchos otros). Ello es así, aún en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, ver la interpretación del TSJ del art. 22 de la ley 2145 en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/008; entre muchos otros].

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. A este efecto, no bastan las invocaciones genéricas a derechos o principios constitucionales como las que sustentan el recurso de queja.

4. El recurrente, en el recurso directo, afirma que “...pertene[ce] al grupo de individuos que encuadran en el concepto de personas en situación de vulnerabilidad...” (fs. 3), en tanto “...se encuentra desempleado [y que] su edad, su nivel educativo alcanzado, sus problemáticas de salud y su capital social acumulado, restringen sus posibilidades de acceder a un empleo” (fs. 2 vuelta).

No obstante estas afirmaciones, el interesado no ha logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí sostiene, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el art. 27, ley 402, ni el carácter irreparable de los agravios que invoca.

En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar rechazada por la Sala II, sino tan sólo por la procedencia del recurso de hecho intentado por la parte actora, considero que la queja debe ser rechazada.

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 II 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 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 entiende procedente su derecho (fs. 35 vuelta 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 sólo 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 LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la actora no rebate suficientemente la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva [conf. la doctrina de mi voto in re “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008].

2. Por lo demás, aun cuando cupiera equiparar a definitiva la resolución impugnada porque el perjuicio que alega —que le ocasionaría “[quedar] en situación de calle” (fs. 1)—, por sus características, requiere una tutela inmediata; el planteo que formula la recurrente contra la sentencia objetada, que entendió que la parte actora (un varón de 53 años de edad que no había logrado acreditar las enfermedades que decía padecer, v. fs. 57 vta. del expediente n°A28327-2014/1) no se encontraba, en principio, en situación de vulnerabilidad social, remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4.036—, materia ésta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo* en el sentido de que “...por el momento, no se habrían allegado elementos de juicio sobre cuya base se compruebe que el peticionario se encontraría en principio, dentro de una situación vulnerabilidad...” (sentencia de fs. 57 del expte. n°A28327-2014/1).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, voto por rechazar la presente queja interpuesta por la actora.

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 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, coincido con mis colegas preopinantes en que la presentación directa del actor no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado y que ello resulta así un óbice para el andamiento del recurso intentado.

4. Sólo 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 arrimadas a la causa, afirmó que no se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener que el accionante se encontrara en una situación de vulnerabilidad social en los términos de la ley 4036; lo que impedía entender configurados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada. 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 sólo 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*”, expediente, 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 la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que el amparista no había impugnado una sentencia definitiva. Así dijeron: “las resoluciones relativas a medidas cautelares, aun cuando se dicten dentro del marco de una acción de amparo, por regla, no son consideradas definitivas o equiparables a ellas a los efectos del recurso de examen. (...). Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal. (...). Pues bien, (...) de los fundamentos expuestos por la parte recurrente en su escrito (...) no surge acreditado que la sentencia de (...) [la] [S]jala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva” (fs. 132 vuelta/133).

Los jueces expusieron que la invocación de arbitrariedad no resultaba suficiente para soslayar el requisito de sentencia definitiva.

3. En su queja, el Sr. Kravetz 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 irreparable 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 dicho,¹⁰ 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. 3 de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

7. En el caso, los jueces de Cámara revocaron la resolución de grado que concedió la medida cautelar.

La Sala II fundó este temperamento, únicamente, en que el accionante no había acreditado encontrarse, en principio, en una situación de vulnerabilidad.

8. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre que invoca 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. Los magistrados tampoco dan cuenta 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. Kravetz, 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 Marcelo Daniel Kravetz.

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

¹⁰ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

CMXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ENERGYTEL S.R.L C/GCBA S/COBRO DE PESOS”**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional. Cuestión no federal.**

Expte. SACAyT n° 10.514/13 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 263/281) contra la decisión del Tribunal del 24/4/2015 que, en lo que aquí importa, por mayoría rechazó la queja presentada por su parte (fs. 246/256).

2. La parte actora contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo del recurso, con costas (fs. 291/306 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El GCBA sostiene que el Tribunal, acudiendo a “...meras generalizaciones...” y a “...afirmaciones de naturaleza dogmática...” (conf. fs. 271), rechazó la queja que había deducido contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, y mantuvo así viva la sentencia de Cámara del 20/3/2013, que, según insiste, carecía de fundamentos coincidentes para arribar a la solución del pleito que lo agravia.

Este Tribunal reiteradamente ha señalado que no cabe, como emisor del fallo, expedirse para defender o mejorar su pronunciamiento.

A ello cabe agregar que en el recurso a estudio el GCBA no se ha hecho mínimamente cargo de las razones dadas por el Tribunal en la decisión recurrida, sino que se limitó a señalar las expresiones transcritas *supra*.

Por ello, voto por denegar el recurso agregado a fs. 263/281; con costas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por la parte demandada no puede ser admitido.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja que dedujera el GCBA por considerar —en apretada síntesis— que no se había logrado acreditar la configuración de un caso constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3° de la CCABA.

Esta circunstancia constituye un 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 al análisis de cuestiones de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional involucradas en la causa *sub examine*, en la que se ventilaron aspectos referidos al vínculo contractual entre Energytel y el GCBA y a la procedencia del pago de las economías o ahorros en favor de la accionada reclamado por la actora. Los agravios de la demandada giraron, básicamente, en torno a la invalidez de ese acuerdo y al desconocimiento de los beneficios que la actora alegó haber obtenido para el GCBA. 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 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 antes apuntado debe sumarse que la invocación genérica que efectúa el recurrente de diversos preceptos de raigambre constitucional (arts. 17, 18 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 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, sólo 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 GCBA 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 —esto es, que el recurso de queja no había alcanzado a demostrar incontestablemente que los votos que dan sustento a la sentencia de Cámara que se pretendía poner en crisis, sean claramente incompatibles como para conformar una decisión válida— 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 los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN).

En la sentencia dictada con fecha 24/4/2015 consideré que el disímil criterio adoptado por los magistrados que integraron la anterior instancia configuraba, por sus omisiones e incongruencia, una decisión inválida al no contar con una “mayoría de votos concordantes” o “sustancialmente coincidentes” (*Fallos*, 308:2188; 316:609; 305:2118 y 313:475 entre otros), situación que subsiste, habida cuenta de que el Tribunal decidió por mayoría rechazar la queja del GCBA, y en consecuencia, la impugnación constitucional deducida por la recurrente.

En virtud de lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno local.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 256, punto 2.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

CMXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN D., T. F. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición del recurso. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 12.459/15 - 2/12/2015

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. T.F., D., por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional como el derecho de acceso a la vivienda (fs. 24 vuelta/43).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA otorgar al actor y a su hija menor alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo, mientras no demostrase

fehacientemente que la situación de vulnerabilidad había cesado. 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 hacía al impedimento de renovación del subsidio habitacional (véase fs. 106).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 59/75 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— y dispuso, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado por el Tribunal en casos análogos y, en consecuencia, ordenó al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicara 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 la parte actora (fs. 77/80).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que el grupo familiar actor se encontraba conformado por el Sr. D. —de 56 años— y su hija M.Y.B. —de 13 años— (fs. 79).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 81/92), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 3/4) 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. 95/104), y la Fiscalía General, a su turno, propició hacer lugar al recurso de hecho y el de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara interviniente para que dictase un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 105/115 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) la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que hace lugar al amparo; b) la apelación del GCBA y la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que la rechaza; y c) el recurso de inconstitucionalidad y su contestación. (...)” (véase fs. 20 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 20 vuelta —el 11/8/2015 (fs. 21 vuelta)— la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido. Tal como lo señala la Fiscalía General, si bien el GCBA acompañó una copia del recurso de inconstitucionalidad, la misma carece del cargo correspondiente por lo que no es posible determinar 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. 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, la queja de fs. 5/18 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:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 20 vuelta se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, que acredite la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, la Ciudad no cumplió cabalmente con el requerimiento. En efecto, el GCBA acompañó una copia del recurso de inconstitucionalidad que luce desprovista del cargo correspondiente por lo que no es posible determinar si fue interpuesto en término.

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 éste 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 adecuadas 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 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 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 de la actora — un hombre que padece mal de chagas y se encuentra a cargo de su hija menor de edad (conf. fs. 79)

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.

77/80)—, 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que 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 27/2/2015, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, salvo en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad. 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 —hombre de 56 años, que padece mal de chagas, con una hija menor de edad a su cargo— “se encuentra en una situación asimilable a la prevista en el art. 23” (fs. 79/79 vuelta).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho 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. En este sentido, 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 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

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

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Caducidad de instancia.
Código de Planeamiento Urbano. Obras nuevas y modificaciones. Permiso de obra.**

Expte. SACAyT n° 11.883/15 - 2/12/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega al Tribunal la queja (fs. 27/35 vuelta) interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) frente a la resolución que denegara su recurso de inconstitucionalidad oportunamente presentado contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 60/61 vuelta) que revocó la decisión del juez de grado a través de la cual se había declarado la perención de la instancia en virtud de considerar que se encontraba cumplido el plazo previsto en el art. 24 de la ley 2145.

2. Enrique Rolando Pinto y otros iniciaron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que (a) se declarase la inconstitucionalidad del Código de Planeamiento Urbano en sus arts. 4.2.3 último párrafo, y 4.2.4. segundo párrafo, por cuanto propiciaban la delegación de atribuciones legislativas en un departamento del ejecutivo; (b) se declarase la inconstitucionalidad de la resol. 395/78 en cuanto afectaba el derecho a un ambiente sano y a una vivienda adecuada de los habitantes de los inmuebles de la calle Matienzo 1668/72 y sus aledaños, y (c) se ordenase al demandado la suspensión de otorgamientos y/o registros de permisos de obra nueva o modificaciones de los ya otorgados hasta que se dictase una nueva normativa (fs. 3/18 vuelta).

3. La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar—, hizo lugar al acuse de caducidad interpuesto por el GCBA en la inteligencia de que había transcurrido el plazo de ley y la acción no había sido planteada por los actores como un amparo de tipo colectivo ni se le habían impreso a las presentes actuaciones dicho trámite (fs. 47/48).

El apoderado de la actora apeló esta decisión (fs. 49/55) y la Sala I de la Cámara la revocó en la inteligencia de que la pretensión había estado fundamentada como acción de incidencia colectiva, motivo por el cual, correspondía aplicar el plazo de 60 días previsto en el precitado art. 24 de la ley 2145 (fs. 60/61 vuelta).

4. El GCBA presentó recurso de inconstitucionalidad contra dicha decisión (fs. 19/26), el que fue denegado por la Cámara (fs. 62/64), motivando la queja de la que se da cuenta en el punto 1 del presente.

5. La Fiscalía General propició el rechazo de la queja toda vez que la recurrente no se hizo cargo de formular una crítica eficaz sobre las razones dadas para denegar el recurso de inconstitucionalidad y planteó argumentos y peticiones que no se condecían con las constancias de autos (fs. 75/78).

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, ni en consecuencia, plantear una cuestión constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. La Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario consideró —sustancialmente— 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 uno dicha especie, así como tampoco se verificaba en la causa la concurrencia de un caso constitucional por cuanto la recurrente no había demostrado que la resolución atacada le ocasionara algún perjuicio irreparable.

Los argumentos vertidos por la demandada en su queja nada exponen sobre lo *supra* expuesto; lejos de formular una crítica revelan meras discrepancias alegando de manera genérica y dogmática la afectación de derechos de raigambre constitucional —derecho de defensa en juicio y debido proceso—, sin lograr demostrar una clara vinculación entre aquellos y lo decidido en la sentencia en crisis. Tal como señala la Fiscalía General (fs. 75/78) a cuyos términos me remito *brevitatis causae*, parte de la crítica formulada da cuenta que confundió el trámite que han tenido las presentes actuaciones o bien los términos del escrito presentado al ventilar argumentos y peticiones que en nada se condicen con las constancias de autos.

La ausencia de una crítica concreta hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recursos, 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

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 sólo 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

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 27/35.

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 9/4/2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Por ello, voto por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA dado que ésta no contiene una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Interesa destacar aquí que el confuso libelo obrante a fs. 27/35 vuelta se revela completamente desconectado de las circunstancias de la causa. En este sentido, por ejemplo, a fs. 28 el GCBA alega que se habría hecho lugar “a la acción de amparo incoada por la actora, cuando dicha cuestión era abstracta”, mientras que a fs. 29 vuelta y 30 refiere que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría hecho lugar al planteo de caducidad de la instancia esgrimido por la contraria.

A partir de lo expuesto, forzoso es concluir que el recurso de hecho no ha puesto en crisis el decisorio del 5/2/2015 mediante el cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad —deducido contra el pronunciamiento que hizo lugar al recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocó el decisorio de grado que había declarado la caducidad de la instancia planteada por el GCBA— por tres razones, a saber: *a)* que esa decisión que revocó la declaración de caducidad de la instancia no reunía la condición de definitiva con relación a ninguna cuestión constitucional; *b)* que el recurrente no había acreditado circunstancias que permitieran equiparar esa decisión a una de naturaleza definitiva; y *c)* que el GCBA tampoco había efectuado una crítica jurídica de los argumentos expuestos en la sentencia resistida sino que se había limitado a manifestar su desacuerdo con la valoración de aspectos fácticos y con la interpretación de normas infraconstitucionales.

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).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como lo destaca la Sra. Jueza de trámite en el punto 2 de su voto, la queja adolece de serios errores de argumentación y no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable a tal, y de una cuestión constitucional.

Por tal motivo, el recurso directo debe ser rechazado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 27/70 en tanto 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 y no demuestra que la decisión cuestionada —aquella que revocó la decisión de primera instancia que había declarado la caducidad de la instancia— deba ser equiparada a una de esa especie. No basta con señalar que esa decisión le causa un “perjuicio irreversible” (fs. 20 vta.) si no muestra en qué consistiría el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior que le provoca la decisión impugnada en tanto ésta no puso fin al proceso ni impidió que continuase.

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

CMXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROJAS LARA, NANCY AURORA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Archivo de las actuaciones.

Expte. SACAyT n° 12.297/15 - 2/12/2015

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 contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de esa Sala que rechazó su recurso de apelación y confirmó la decisión de grado.

2. En atención a que ya existía un pronunciamiento del Tribunal en relación con la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (véase sentencia recaída en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rojas, Lara Nancy Aurora c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”, expte. n° 10107/2013, de fecha 3/11/2014), el Secretario interviniente requirió al GCBA que —en el plazo de cinco (5) días— manifestase cuanto estimara corresponder respecto de la circunstancia expuesta. Frente a ello, el GCBA expuso que “...en autos ya había sido presentada la respectiva queja y resuelta por ese T.S.J.” y que “[h]abiéndose deslizado un involuntario error, se solicita el desglose de la presentación de fecha 3 de junio del año en curso” (fs. 51).

FUNDAMENTOS:

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

Teniendo en cuenta lo expresado por el GCBA a fs. 51 y que la queja que aquí se trae ya fue objeto de decisión por parte del Tribunal (véase *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rojas, Lara Nancy Aurora c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”, expte. n° 10107/2013, sentencia de fecha 3/11/2014) corresponde disponer el archivo de estas actuaciones.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Hágase lugar al desglose solicitado por el GCBA a fs. 51.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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*

CMXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CUELLAR, LAIRA ZULEMA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Oportunidad procesal. Principio de preclusión. Archivo de las actuaciones.

Expte. SACAyT n° 12.393/15 - 2/12/2015

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 frente a la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de esa Sala que había rechazado su recurso de apelación y confirmado la decisión de grado.

2. En atención a que ya existía un pronunciamiento del Tribunal en relación a la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (véase sentencia recaída en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cuellar, Laira Zulema c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”, expte. n° 10604/2014, de fecha 15/4/2015), el Secretario interviniente requirió al GCBA que —

en el plazo de cinco (5) días— manifestase cuanto estimara corresponder respecto de la circunstancia expuesta (fs. 27 vuelta).

Frente al silencio guardado por el GCBA (véase diligencia de fs. 28 y vuelta), el juez de trámite dispuso que se agregara a estas actuaciones una copia certificada del pronunciamiento dictado por el Tribunal en la causa anteriormente mencionada y que pasaran los autos al acuerdo (fs. 29).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Teniendo en cuenta que la queja que aquí se trae ya ha sido objeto de decisión por parte de este Tribunal (confr. *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cuellar, Laura Zulema c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA)”, expte. n° 12393/2015, sentencia de fecha 15/4/2015; ver copia certificada agregada a estos autos) y dada la falta de respuesta del GCBA al requerimiento para que se manifieste sobre esa circunstancia, corresponde rechazar el recurso de hecho y, sin más, disponer el archivo de estas actuaciones.

Así lo voto.

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de fecha 19/12/2013 (fs. 2/2 vta.).

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad es pasible de ser cuestionada ante esta instancia mediante la interposición del recurso de queja previsto en el art. 33 de la ley 402. Una vez deducido dicho recurso queda agotada, con ello, la posibilidad de la recurrente de cuestionar la decisión de la especie mencionada. En tales condiciones, habiendo sido deducida por la misma parte otra queja contra el mismo auto denegatorio (la que originó el expte. n° 10604), que fuera resuelta por este Tribunal con fecha 10/4/2015, ha precluido su oportunidad de recurrir la denegatoria de fs. 2/2vta.

Por ello,

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 archive.

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

CMXX - “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)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional. Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 12.085/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Elizabeth Marina Ana Caputo interpuso recurso extraordinario federal (fs. 32/59 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 26/8/2015 (fs. 22/29 vuelta) que —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 1/12).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 64/70 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el presente recurso federal porque no se ha planteado una cuestión federal que corresponda a la CSJN tratar (conf. el art. 14 de la ley 48).

La sentencia que en último término la parte actora pretende que sea revisada es la de Cámara que, con apoyo en lo previsto en la ley 4036 y en la valoración de las constancias agregadas a la causa que hizo, rechazó el presente amparo.

La parte actora sostiene que el PIDESyC acuerda a las personas un derecho más extenso que el reconocido por la Cámara. Afirma que, con arreglo a lo previsto en diversos instrumentos internacionales suscriptos por la Argentina, “...el Estado tiene la obligación de asistir a todas aquéllas personas que se encuentren en esta situación de carencia sin establecer excepciones ni arbitrarios distingos a la postre de naturaleza discriminatoria” (conf. fs. 57). Empero, ese agravio no se hace cargo de que la sentencia definitiva, esto es, aquella que resolvió el pleito, encontró apoyo en normas locales, la ley 4036, no tachada de inconstitucional, circunstancia que priva a lo resuelto de relación directa con el tratado internacional citado.

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

1. Coincidimos con nuestro colega el juez Luis F. Lozano 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 la actora Elizabeth Marina Caputo 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 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. 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 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 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 sólo 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. 32/59 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*.

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 Elizabeth Marina Ana Caputo, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 28, punto 2.

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

CMXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CARDENAS CALDERON, ANA CECILIA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales). Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 12.515/15 - 2/12/2015

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. 6/12) contra —según surge de su relato— la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera, a su vez, contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había admitido el planteo de caducidad articulado por la parte actora.

2. El GCBA tachó de arbitraria la decisión de la Sala II, pues, a su juicio, incurrió en exceso de jurisdicción y afectó el principio de división de poderes. Señaló, además, que el *a quo*, al resolver, se apartó de la jurisprudencia del Tribunal.

3. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General (fs. 17/18) propició el rechazo de la queja por entender que el recurrente, a pesar de haber estado debidamente notificado, no había acompañado ciertas piezas procesales indispensables para dar autosuficiencia a su recurso.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja porque el GCBA recurrente no muestra que el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria la motivó hubiera sido interpuesto contra una sentencia definitiva. En este orden de ideas, no lo es, como principio, la de la Cámara que 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 fs. 4); y la parte recurrente no muestra que la decisión cuestionada deba ser equiparada a una de la especie mencionada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

2. A fs. 14 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. 6/12. 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 éste 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: “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.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la juez 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 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. 6/12, 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. 6/12.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La cuestión traída a conocimiento de este TSJ es sustancialmente similar a la resuelta en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Zalarzar, Mariana Soledad c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10833/14, sentencia del 15/4/2015, cuya copia deberá agregarse por Secretaría.

Por los fundamentos allí expuestos, voto por rechazar la 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Zalazar, Mariana Soledad c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10833/14, el 15/4/2015, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 15/4/2015. en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Zalazar, Mariana Soledad c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.833/14, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2015/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, p. 1453, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZALAZAR, MARIANA SOLEDAD C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Expte. SACAyT n° 10.833/14 - 15/4/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario decretó la caducidad de instancia del recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la sentencia de fondo que había hecho lugar al amparo promovido por la señora Mariana Soledad Zalazar (fs. 36/36 vuelta).

Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/43 vuelta), cuya denegatoria (fs. 2/2 vuelta) dio lugar a la articulación de la presente queja (fs. 4/10).

2. A fs. 12 la Sra. Jueza de trámite solicitó al recurrente que acredite, en el plazo de cinco días, la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad.

Asimismo, lo intimó a que acompañe, en igual plazo, copias completas y legibles de: “a) la demanda; la providencia de fecha 13/7/2012, que intimó al GCBA a presentar una serie de informes, y las actuaciones procesales subsiguientes que crea pertinentes —si las hubiere—; b) el acuse de caducidad que efectuare la parte actora, su responde y la resolución que dictó la Sala III con fecha 7/8/2013; d) el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el GCBA y la contestación de la parte actora”.

A fs. 13/13 vuelta el recurrente solicitó se otorgue una ampliación del plazo a fin de poder cumplir con el requerimiento. Dicha prórroga fue concedida por cinco días más a partir de la notificación de la providencia de concesión de fs. 15.

El GCBA acompañó copias de: la demanda (fs. 17/35 vuelta); la resolución de la Cámara que resolvió el acuse de caducidad de instancia (fs. 36/36 vuelta); el

recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/43 vuelta); la contestación del acuse de caducidad de instancia (fs. 44/47); y la cédula de notificación de las medidas para mejor proveer dispuestas por la Cámara (fs. 48).

A fs. 49 solicitó nueva prórroga por el plazo de diez días para acompañar la documentación faltante. La prórroga fue nuevamente concedida por el plazo de cinco días más a partir de la notificación de la providencia de concesión de fs. 50, vencido el cual el recurrente no acompañó las copias faltantes, ni acreditó la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad (fs. 54).

La Sra. Asesora General Tutelar (fs. 55/62) y el Sr. Fiscal General Adjunto (fs. 64/65 vuelta) tomaron la intervención de sus respectivas competencias.

FUNDAMENTOS:

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

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 sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 12), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad que esta queja viene a defender.

Luego del otorgamiento de sucesivas prórrogas (fs. 15 y 50) 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 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, CCyT).

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 el voto conjunto de las Dras. Ana María Conde y Alicia E. C. 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, votamos por rechazar la queja del GCBA.

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, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada por el motivo que expondré a continuación.

2. En efecto, la presentación no reúne los requisitos formales básicos para ser tratados toda vez que la recurrente no cumple con los recaudos prescriptos por el art. 33, párr. 2º de la ley 402.

El recurso no satisface, entonces, la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí mismo, implicando ello un óbice insalvable que impide avanzar en su consideración.

En particular, no rebate el auto denegatorio; no explica circunstanciadamente los detalles de la causa en que fue dictada la resolución, ni adjunta las copias necesarias que permitan acceder a los mismos; confunde el tribunal *a quo* (al referir a la Sala II cuando se trata de la Sala III), así como también la acción de fondo con el proceso incidental.

Los motivos que anteceden, justifican, a mi juicio, el rechazo de la presentación directa.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Sin perjuicio de señalar que la recurrente no mostró haber interpuesto en término el recurso de inconstitucionalidad, corresponde rechazar la queja porque el recurrente no cumplió con la carga de asegurar que la sentencia de fondo contra la que están dirigidos los agravios proviniese del tribunal superior de la causa; y no muestra que la decisión de la Cámara —que 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)—; constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Tribunal le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

Los planteos del recurrente que se dirigen a cuestionar lo decidido por la Cámara respecto a la falta de impulso proce-

sal de su parte al incumplir un pedido de informes que, más allá de su acierto o error, el *a quo* consideró indispensable para resolver el fondo denotan una mera discrepancia con la interpretación de aquel. No demuestra haber realizado los esfuerzos necesarios para lograr el pronunciamiento del superior tribunal de la causa ni que sus agravios contra la sentencia definitiva constituyan una cuestión constitucional.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONTERO, CLAUDIA GRACIELA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 12.309/15 - 2/12/2015

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. 34/45 vuelta).

2. Claudia Graciela Montero y Facundo Reyes, ambos por derecho propio, promovieron 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. 4 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 4/7 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 20/33 vuelta).

La Sala I 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. 8/8 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 51/67). La Cámara proveyó, con fecha 24/4/2014 “(...) II. Del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, córrase traslado a la contraria por el término de cinco (5) días (art. 22 ley 2145). *NOTIFÍQUESE*” (fs. 68, el resaltado corresponde al original).

Con fecha 3/2/2015 la Cámara declaró de oficio la caducidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (fs. 69/70 vuelta).

5. Contra dicha declaración, el GCBA articuló un nuevo recurso de inconstitucionalidad (fs. 71/80 vuelta) el cual fue denegado por la Cámara (fs. 97/98 vuelta), lo que dio lugar al recurso directo del que se da cuenta en el acápite 1, cuyo rechazo fue propiciado por la Fiscalía General (fs. 102/105 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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. 69/70 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 JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

En efecto, es de destacar que en su libelo de fs. 34/45 vuelta, la Ciudad actúa como si la Sala hubiera denegado su recurso de inconstitucionalidad —sin mediar caducidad alguna en el proceso— y se dedica entonces a criticar la decisión sobre el fondo, 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, entiendo que corresponde rechazar la queja de fs. 34/45 vuelta. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La cuestión traída a conocimiento de este TSJ es sustancialmente similar a la resuelta en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: J. M. E. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11002/14, sentencia del 31/3/2015, cuya copia deberá agregarse por Secretaría.

Por los motivos allí expuestos, 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 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 brinda argumento alguno 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 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 de la decisión pronunciada por la alzada el 3/2/2015 (fs. 69/70 vuelta).

El cargo obrante en la queja está fechado el 8/6/2015 (fs. 46). Por ello, el recurso de hecho del Gobierno fue presentado vencido en exceso el plazo para hacerlo, lo que sella su suerte adversa.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: J. M. E. c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11002/14, el 31/3/2015, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

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

Nota del editor: “Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 31/3/2015, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: J. M. E. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11.002/14, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2015/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, p. , como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

“JME c/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**Expte. SACAyT n° 11.002/14 -
31/3/2015**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad (fs. 81/87 vuelta).

2. En autos, la Sra. J. M. E., por derecho propio y en representación de la niña a su cargo, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar sus derechos a la vivienda, a la salud y a la dignidad, que atribuyó al demandado (fs. 1/20 vuelta, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA que “...mantenga las prestaciones previstas en el dec. 960/08 o en el plan asistencial que lo sustituya o lo extienda en el futuro, de modo que se les asegure alojamiento en un ámbito adecuado, o bien los fondos suficientes para acceder al mismo, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentran la accionante y su hija han desaparecido...” (fs. 204/214 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 223/236 vuelta), que fueron oportunamente contestados por la actora (fs. 244/262) y por la Asesoría Tutelar (fs. 267/268 y fs. 319/330).

La Sala II rechazó el recurso de apelación incoado por el GCBA, y confirmó el decisorio de grado (fs. 339/341).

4. Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 347/357). La parte actora acusó la caducidad de dicho recurso. Señaló que desde que la Cámara proveyera el escrito presentado por su parte —contestación del recurso de inconstitucionalidad—, el GCBA no había impulsado el proceso, actividad procesal que estaba a cargo de la recurrente. Sostuvo que era de aplicación en el caso el art. 24 de la ley 2145, el cual establece que se configura la caducidad cuando no se instare el curso del procedimiento dentro del plazo de treinta días (fs. 376/377 vuelta).

Prevía contestación del planteo por el GCBA y por la Asesoría Tutelar (fs. 382/383 vuelta y fs. 387/391, respectivamente), la Cámara hizo lugar al acuse formulado por la actora (fs. 393/394).

5. Contra la sentencia que declaró operada la caducidad de instancia, el GCBA articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 397/408).

La Sala II declaró inadmisibles el recurso (fs. 428/429), lo que motivó la presentación directa que tramita ante el Tribunal (fs. 81/87 vuelta de esta queja).

6. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja (fs. 134/142 de la queja), y el Sr. Fiscal General sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y ordenar a la Cámara de Apelaciones interviniente que resuelva la concesión o el rechazo del recurso de inconstitucionalidad incoado contra la sentencia que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA (fs. 150/153 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

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

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

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

En virtud de ello, votamos por rechazar la queja articulada por el GCBA.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— por el GCBA no puede prosperar y corresponde su rechazo, toda vez que los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al declarar inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

La Sala sostiene, y no fue objeto de réplica por la demandada, que no se verifica en el *sub lite* la concurrencia de un caso constitucional, toda vez que los argumentos vertidos por la recurrente se limitan a disentir con la interpretación que en el caso se efectuó de normas legales de naturaleza infraconstitucional —instituto

de la caducidad de la instancia— (conf. fs. 428/429 Expte. 34239/0).

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

Se advierte de su presentación, que el GCBA defiende la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra el pronunciamiento de Alzada que confirmó la decisión de grado —haciendo lugar a la acción de amparo—, omitiendo realizar referencia alguna a aquel que rechazó su recurso contra el acuse de caducidad de instancia.

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

En virtud de lo expuesto, oído la Fiscalía General y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 81/87 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Frente a la declaración de caducidad de la instancia del recurso de inconstitucionalidad que la Ciudad planteó contra el fallo de Cámara que había confirmado la sentencia de grado que acogiera la acción de amparo iniciada por la Sra. J. M. E., el GCBA debió presentarse en queja ante el Tribunal en el plazo de dos días establecido en el art. 23 de la ley 2145, computados a partir de la notificación practicada el 18/11/2013 (fs. 395 y vuelta, de los autos principales) de la decisión pronunciada por la alzada el 12/11/2013 (fs. 393/394).

El cargo obrante en la queja está fechado el 19/5/2014 (fs. 87 vuelta). Por ello, el recurso de hecho del Gobierno fue presentado vencido en exceso el plazo para hacerlo, lo que sella su suerte adversa.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja, porque el recurso de inconstitucionalidad que el GCBA pretende traer a conocimiento del Tribunal (por medio del cual impugna la decisión que declaró la caducidad de instancia de su recurso de inconstitucionalidad) no está dirigido contra la sentencia definitiva a la que refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no muestra que sea equiparable a una de esa especie. Ello así, pues no muestra que ese pronunciamiento constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomien-

da el art. 113, inc. 3º, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMXXIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE C/GCBA S/OTRAS EJECUCIONES ESPECIALES"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Honorarios de abogados. Regulación de honorarios (Régimen jurídico). Intereses resarcitorios. Intereses punitivos. Contribuciones a obras sociales. Obra social para la actividad docente.

SUMARIOS:

1. Lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al Tribunal Superior de Justicia a través del recurso de inconstitucionalidad, toda vez que representa una cuestión de orden fáctico y procesal propio de los jueces de la causa. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. La existencia de razones para sostener que la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias carece de respaldo legal o coherencia con la jurisprudencia aplicable puede constituir una excepción a la regla que identifica esa regulación con una cuestión de orden fáctico y procesal, propia de los jueces de la causa y materia ajena al Tribunal. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. Conforme la doctrina constante de este Tribunal, las cuestiones relacionadas con la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en un juicio, por su carácter fáctico, procesal y de derecho local y/o común (infraconstitucional), resultan ajenas a la instancia extraordinaria de este Estrado a través del recurso de inconstitucionalidad. (*Del voto del juez José O. Casás*).

4. Hasta la sanción de la ley 5.134 —Ley de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores de esta Ciudad—, mi posición ha propiciado que, a los efectos de la estimación de los honorarios, no deben acumularse los intereses resarcitorios y punitivos al capital, sino que debe practicarse la regulación exclusivamente sobre el quantum de este último. (*Del voto del juez José O. Casás*).

5. El punto de vista favorable a la inclusión de los intereses en la base regulatoria de los honorarios es el que ha adoptado expresamente la ley 5.134 —Ley de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores de esta Ciudad— en sus arts. 24 y 62: en los juicios por cobro de sumas de dinero en curso y en los que no haya regulación firme de honorarios al tiempo de la publicación de esta ley, la cuantía del asunto será el monto de la liquidación que resulte de la sentencia o transacción por capital, actualizado si correspondiere, e intereses, a los fines de dicha regulación. La actualización monetaria y los intereses fijados en la sentencia o transacción deberán integrar siempre la base regulatoria, bajo pena de nulidad. (*Del voto del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 11.752/14 - 2/12/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante, GCBA— acude en queja por ante el Tribunal con motivo de la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió declarar inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad, oportunamente interpuesto contra la decisión de esa Sala que había confirmado la regulación de honorarios de su contraparte establecida por el juez de primera instancia (fs. 31/39 vuelta).

2. La Obra Social para la Actividad Docente —en adelante, la OSPLAD— inició un juicio de ejecución por aportes y contribuciones impagos contra el GCBA en los términos del art. 24 de la ley 23.660 por la suma de \$ 320.765,57 con más los intereses, costos y costas que se presupuestasen (fs. 2/5).

El juez de primera instancia tomando como base regulatoria la liquidación aprobada por \$ 745.133,33 reguló los honorarios de los letrados de la parte actora en \$ 60.000 —con más \$1500 por su labor en una incidencia— para el Dr. Fernando José Quintan, \$ 23.000 para el Dr. Lucas Gabriel Mayor, y \$ 18.000 para la Dra. María Gabriela Gallegos (fs. 9).

La regulación de honorarios fue apelada por el GCBA y confirmada por la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria (fs. 15).

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 16/24), el que fue declarado inadmissible por Sala II (fs. 30 y vuelta), motivando la queja referida en el punto 1.

4. La Fiscalía General Adjunta opinó que correspondería rechazar el recurso de queja interpuesto por la demandada (fs. 87/88 vuelta).

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 toda vez que no logra rebatir en forma suficiente las razones expuestas por la Cámara para declarar la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad oportunamente intentado, y en consecuencia, traer un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA afirmó que la decisión de la Cámara había vulnerado su derecho de propiedad, de defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la C.N.) y el principio de jerarquía normativa (art. 31 C.N.); destacó que se había omitido el tratamiento de sus planteos oportunamente formulados, que no se aplicaron las

normas relativas a la regulación de honorarios y cuestionó que se hubiere incluido los intereses en la base de cálculo utilizada para regular los honorarios de su contraparte. Tachó la sentencia de infundada y arbitraria (fs. 16/28).

Los jueces de la Sala II para declarar inadmisibile el recurso interpuesto afirmaron que en la causa no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional y que la cuestión debatida se circunscribía al debate de cuestiones fácticas y de derecho común. Asimismo, descartaron la tacha de arbitrariedad de la sentencia (fs. 30/vta).

En su queja, la recurrente insiste con sus planteos sobre la inclusión de los intereses y afirma que "...jamás se pudo regular los honorarios de la parte actora en la suma de \$ 124.025, es decir aproximadamente un 80% del monto de la condena." (fs. 31/39vta.).

3. El impugnante no lograr establecer con su presentación una adecuada correspondencia entre la afectación de derechos de rango constitucional que alega y el contenido de la sentencia recurrida, motivo por el cual, no logra acreditar con éxito la concurrencia de un caso constitucional —art. 113, inc. 3, de la CCABA

Lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que aquellas representan cuestiones de orden fáctico y procesal propio de los jueces de la causa. La recurrente no demuestra en el *sub lite* que corresponda hacer excepción a esa regla, toda vez que no se observa que existan razones para sostener que la regulación impugnada carezca de respaldo legal ni coherencia con la jurisprudencia aplicable. Asimismo, tiene dicho la CSJN que "la fijación del monto del litigio para regular honorarios a los letrados intervinientes, no suscita un caso de arbitrariedad a los fines del recurso extraordinario, si el tribunal expresó las razones en las cuales basó su consideración de los diferentes rubros para obtener la base económica del litigio y citó normativa y jurisprudencia, por lo cual los agravios planteados sólo muestran la personal discrepancia de los apelantes" —*Fallos*, 328:1929 entre otros

En tal sentido y con relación a la tacha de arbitrariedad introducida por la recurrente, debe recordarse que "no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo 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

Del examen de la sentencia cuestionada se puede colegir 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 ventilados 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.

4. Por los motivos expuestos, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, el articulado por el GBCA debe ser rechazado.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza de trámite, Dra. Inés M. Weinberg, en que corresponde rechazar la queja, porque la recurrente no plantea ninguna cuestión constitucional o federal (conf. art. 113.3 CCABA y CSJN *Fallos*, 311:2478). A este respecto, aunque afirma vulnerado su derecho de defensa en juicio a raíz de que el *a quo* no trató uno de sus planteos (la improcedencia de computar dentro de la base regulatoria de los honorarios de los abogados de la contraria los intereses) no muestra haber introducido oportunamente el planteo y que, con ello, la omisión resulte arbitraria.

El juez José O. Casas dijo:

1. Concuerdo con la jueza Inés M. Weinberg en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada.

En este sentido, corresponde recordar que conforme la doctrina constante de este Tribunal, las cuestiones relacionadas con la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en un juicio, por su carácter fáctico, procesal y de derecho local y/o común (infraconstitucional), resultan ajenas a la instancia extraordinaria de este Estrado a través del recurso de inconstitucionalidad.

Asimismo, que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad es particularmente restringida en este punto, teniendo en cuenta que las normas que rigen las regulaciones conceden amplio margen a la razonable discrecionalidad judicial” y, *mutatis mutandis*, que “la parquedad del auto regulatorio no comporta, por sí sola, un supuesto que autorice la descalificación de lo decidido en los términos de dicha doctrina” (conf. *Fallos*, 308:1837 y todas sus citas, entre muchos otros).

En este orden de ideas, la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (conf. fs. 15), más allá de su laconismo, trató y rechazó el planteo del recurrente referido a la inclusión de los intereses -resarcitorios y punitivos- de la deuda reclamada en la base regulatoria de los honorarios de los Dres. Fernando José Quintana, Lucas Gabriel Mayor y María Gabriela Gallegos, apoderados de la Obra Social para la Actividad Docente, realizando una interpretación posible de la norma arancelaria que, sin perjuicio de mi posición al respecto -contraria a la inclusión de los intereses en la base regulatoria de los honorarios, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. el criterio que surge de mis votos *in re* “García Prieto, Horacio y otros s/queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘GCBA c/Nextel Communications Argentina S.A. s/ejecución fiscal ing. brutos convenio multilateral’”, expte. n°6.221/08, sentencia del 10/3/2010 y “Gómez Villalba, Nelzon y otros c/GCBA [Hospital Bernardino Rivadavia] s/daños y perjuicios s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gómez Villalba, Nelzon y otros c/GCBA [Hospital Bernardino Rivadavia] s/daños y perjuicios’”, exptes. n°5.257/07 y 5.243/07, respectivamente, sentencia del 14/4/2010, entre otros), anterior a la sanción de la ley 5.134-, no ha sido descalificada por este Tribunal a la luz de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias (conf. TSJCABA *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Aceromat S.A. s/ejecución fiscal - ing. brutos convenio multilateral’”, expte. n°6.793/09, sentencia del 15/9/2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Moro, Alejandro s/ej. fisc. ing. brutos convenio multilateral’”, expte. n°7.187/10, sentencia del 28/12/2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Máxima AFJP S.A. c/GCBA s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114 Cód. Fiscal)’”, expte. n°8.330/11, sentencia del 25/4/2012 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mascias, Hugo Argentino c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCayT)’”, expte. n°10.020/13, sentencia del 13/8/2014).

Ello es así dado que, como resaltara en dichos precedentes con cita de *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros, “la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho, de derecho procesal, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino

que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional” (conf. el precedente “Moro”).

Finalmente, y sólo como *obiter dicta*, la cuestión propuesta por el GCBA, en este caso concreto, parecería hoy insustancial, a la luz de lo establecido expresamente en el art. 24 de la ley 5.134 y de lo dispuesto en su art. 62.

Por todo lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, se rechaza la queja.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), aunque interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada, no puede prosperar.

2. Los jueces *a quo* resolvieron no conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Destacaron (fs. 30 y vuelta) que:

- i) “...la cuestión debatida se circunscribió al análisis de cuestiones fácticas y reglas de derecho común, relativas a los honorarios que correspondía percibir a cada profesional”; y
- ii) “...el apelante no [comprobó] la afectación en forma inmediata de una regla o garantía constitucional...”.

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

3. En su recurso de hecho, el GCBA no logra poner en crisis los extremos reseñados en el punto anterior. En efecto, pese a sus esfuerzos, los dichos del recurrente no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, 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.

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja intentada.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

CMXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NTJA 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.**

Expte. SACAyT n° 12.433/15 - 2/12/2015

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. 5/15 vuelta).

2. NTJA, 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. 19/46 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA otorgar al actor un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional por el término de dos años prorrogable automáticamente en la medida en que las circunstancias se mantuvieran (fs. 55/62).

3. Disconformes, tanto el GCBA (fs. 64/80) como la actora apelaron esa decisión.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió —en lo que aquí es dable destacar— modificar la decisión de primera instancia 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, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicara el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación del actor. Asimismo, y en función del modo en que decidió, entendió inoficioso el tratamiento de la apelación de la parte actora (fs. 89/92).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí resulta relevante— que el amparista “...de 56 años de edad, es una persona discapacitada (...) que ha sufrido la amputación de su miembro inferior izquierdo (...). [Q]ue se encuentra desempleado...” (fs. 91).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/104), el cual fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 2/3) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta propició el rechazo de la queja (fs. 142/151 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. 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 sólo 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 sólo 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 modificar 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. Para resolver de ese modo tuvo por acreditado que el actor tenía 56 años, era discapacitado (amputación de miembro inferior izquierdo), que se encontraba desempleado (fs.89/92).

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—, 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.

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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél 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 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

CMXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/TERMINAL DE ÓMNIBUS (TEBA S.A) Y OTRO S/EJ. FISC. - AVALUO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia). Imposición de costas (Régimen jurídico).

SUMARIOS:

1. Aunque la resolución que impone las costas de un proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva —en cuanto produce un gravamen patrimonial irreparable, pues no existe otra oportunidad útil para cuestionar la condena en costas, ni en éste

ni en ningún otro proceso—, tal decisión remite a una cuestión procesal, ajena a la vía del recurso de inconstitucionalidad, excepto si resultara arbitraria por fundarse en una valoración claramente inexacta del resultado del proceso y/o en una norma inaplicable al caso, afectando el derecho a la propiedad y violando las reglas del debido proceso. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás).*

2. Las causas en trámite ante la jurisdicción local se rigen por el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, que en lo pertinente a las costas establece el principio general de la derrota en su art. 62. Ello es así porque lo relativo a la imposición de costas es una cuestión procesal y, como tal, su regulación corresponde a la órbita exclusiva de las competencias locales. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás).*

3. Si bien por regla, los pronunciamientos que resuelven acerca de costas no revisten el carácter de sentencia definitiva —exigido por el art. 27 de la ley 402—, la decisión cuestionada podrá ser asimilable a dicha especie toda vez que, no existiendo otro momento para discutir la condena en costas, la cuestión no podrá ser objeto de revisión judicial en una instancia posterior. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

Expte. SACAyT n° 12.039/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 19/29) presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) 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.

2. Según surge del relato de la sentencia de la Cámara, cuya copia obra a fs. 3/6, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Terminal de Ómnibus de Buenos Aires S.A. (en adelante, TEBA) y el Estado Nacional por la suma de \$13.837.888,16 en concepto de diferencias en la contribución de ABL, territorial, de pavimentos y aceras, y ley 23.154.

La Sra. jueza de primera instancia mandó llevar adelante la ejecución fiscal contra TEBA y declaró la inhabilidad del título respecto del Estado Nacional.

En lo que aquí interesa, el GCBA apeló dicho pronunciamiento y argumentó que el Estado Nacional no había opuesto excepciones, por lo que —según consideró— debió haberse mandado llevar adelante la ejecución fiscal también contra la Nación.

A su turno, la Cámara rechazó el recurso de apelación del GCBA, con costas (art. 62 CCAyT).

3. Contra dicha resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/16), el que fue contestado por el Estado Nacional (fs. 16 I/16 II vuelta) y desestimado por la Cámara (fs. 18/18 vuelta), lo que dio lugar a la articulación del recurso directo del que se da cuenta en el acápite 1.

4. En su dictamen de fs. 38/44, el Sr. Fiscal General Adjunto opinó que debía admitirse la queja y el recurso de inconstitucionalidad, y devolver las actuaciones a la Cámara para que dictase un nuevo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA ha sido introducida en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que no resulta suficiente para rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostiene la ausencia de una cuestión constitucional.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA criticó la imposición de costas. Esta decisión, si bien resulta equiparable a una sentencia definitiva —en cuanto produce un gravamen patrimonial irreparable, pues no existe otra oportunidad útil para cuestionar la condena en costas, ni en éste ni en ningún otro proceso—, lo cierto es que remite a una cuestión procesal, ajena a la presente vía recursiva.

Tal como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosas oportunidades —en el marco del recurso extraordinario federal, sin perjuicio de lo cual estos conceptos son trasladables al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local—, la imposición de costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (*Fallos*, 322:1716, entre muchos otros).

Este criterio general admite excepciones cuando la imposición de costas resulta arbitraria por fundarse en una valoración claramente inexacta del resultado del proceso y/o en una norma inaplicable al caso, afectando el derecho a la propiedad y violando las reglas del debido proceso. Pero ello no ha ocurrido en este caso, ya que el recurrente no logró acreditar que la Cámara haya incurrido en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido, lo que transforma al recurso en una mera discrepancia con una resolución que se expide fundadamente sobre una cuestión claramente infraconstitucional.

3. En efecto, el GCBA planteó la arbitrariedad del pronunciamiento sobre las costas fundándose en dos agravios:

- a) por un lado, manifestó que la sentencia de Cámara se apartó de lo establecido en el art. 1º del dec. 1204/PEN/2001, que establece: “En las actuaciones judiciales en que sean partes contrarias el Estado Nacional y las Provincias; o que se susciten entre dos o más Provincias; o entre el Estado Nacional o una o más Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; las costas serán siempre impuestas en el orden causado” (fs. 10).
- b) Por otra parte, reiteró que, al imponer las costas a la Ciudad, la Cámara no consideró que el Estado Nacional no había opuesto excepciones (fs. 14).

3.1. El primero de los cuestionamientos resulta inviable, ya que no tiene en consideración lo dispuesto por el art. 9º del dec. 1204/PEN/2001, en tanto establece: “Quedan comprendidas en los términos del presente decreto *todas las actuaciones judiciales que tramiten ante los Tribunales Nacionales*, incluyendo las causas en las cuales la condena en costas no se haya cumplido, a partir de su publicación en el Boletín Oficial // Entrará en vigencia respecto de las causas que se susciten entre las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en jurisdicciones locales, a partir de su adhesión mediante la sanción de la ley correspondiente” (el destacado me pertenece).

Sin embargo, el recurrente no acreditó que la CABA haya efectuado la adhesión a la que alude el segundo párrafo del transcripto art. 9º. Por lo tanto, el decreto nacional n° 1204/2001 (cuyo art. 1º el GCBA cita en su defensa) rige exclusivamente los procesos judiciales tramitados en el ámbito de la justicia federal o nacional, y no resulta aplicable a las causas en trámite ante la jurisdicción local, las cuales se rigen bajo

el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, que en lo pertinente a las costas establece el principio general de la derrota en su art. 62 (citado por la Cámara en su pronunciamiento).

Ello es así porque lo relativo a la imposición de costas es una cuestión procesal y, como tal, su regulación corresponde a la órbita exclusiva de las competencias locales.

3.2. En cuanto al segundo de los agravios, el recurrente no explica por qué el hecho de que el Estado Nacional no haya opuesto excepciones impediría la aplicación del principio objetivo de la derrota en la cuestionada imposición de costas.

Para fundamentar su planteo, el recurrente esboza conceptos genéricos e imprecisos, pero no brindó ni un argumento concreto que demuestre que la Cámara haya incurrido en errores groseros en la valoración del proceso y/o en la aplicación de las normas procesales infraconstitucionales (en particular, el art. 62 CCAyT) que regulan la temática de las costas.

4. Por 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. Si bien por regla, los pronunciamientos que resuelven acerca de costas 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, no existiendo otro momento para discutir la condena en costas, la cuestión no podrá ser objeto de revisión judicial en una instancia posterior.

2. Sin perjuicio de ello, la queja deducida por el GCBA no podrá prosperar, y corresponde su rechazo, toda vez que no logra acreditar con su presentación la configuración de un genuino caso constitucional susceptible de habilitar la vía reclamada.

Los argumentos plasmados por el GCBA no superan la mera disidencia con la valoración que realizara 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 cuestiones procesales, vinculadas a la aplicación de normas infraconstitucionales —art. 62 del CCAyT y Dec.1204/PEN/01—, ajenas a esta instancia recursiva.

Puntualmente, la actora pretende fundar su recurso directo en el hecho de que “el Estado Nacional, no opuso ninguna de las excepciones que establece el código de rito, ni tampoco tuvo presente que es del caso la aplicación del Decreto PEN N° 1204/2001 artículo primero (...) que dispone que las costas en procesos en que son parte el Estado Nacional y el Gobierno de la Ciudad, deben distribuirse en el orden causado” (fs. 22 y vuelta).

Tal como advierte el Sr. Fiscal en su dictamen, lo relativo a la ausencia de excepciones deducidas por parte del Estado Nacional se encuentra firme por no haber sido recurrido por el GCBA, limitando sus agravios sólo a la cuestión de interposición de costas, sin explicitar cómo aquella omisión podría afectar el principio objetivo de la derrota que rige la materia.

En lo referido a la aplicación del Decreto PEN N°1204/01, comparto los argumentos plasmados por la Sra. Juez de trámite Dra. Ana María Conde, en cuanto a que aquel rige exclusivamente a los procesos judiciales tramitados en el ámbito de la justicia federal o nacional (conf. art. 9° Decreto 1204/PEN/2001), improcedente por ello para los tramitados por ante los estrados locales.

De este modo, lo atinente a la imposición de las costas en las instancias ordinarias constituye, por regla, una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de mérito, y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3 de la CCABA (*Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

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. Corresponde recordar por último que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada tiene carácter excepcional pues “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo 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

Más allá del acierto o error de las conclusiones a que arriba la Cámara, aquellas reposan sobre una razonable evaluación de los hechos y la interpretación de las normas que rigen el caso —materia propia de los tribunales de mérito—, y no logrando evidenciar el recurrente que éstas resulten palmariamente insostenibles, aquellas representan un acto jurisdiccional válido.

4. Por lo expuesto, de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA pues la cuestión de que se agravia (la imposición de costas) es de índole fáctica y procesal y, por ello, ajena a esta instancia extraordinaria (*mutatis mutandis*, *Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

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. 18 vuelta) que:

- i) “...las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión (...) quedaron circunscriptas a la interpretación de la normativa que rige el instituto procesal de las costas, —esto es, el CCAyT—, de carácter infraconstitucional”;
- ii) “...fueron tratadas todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso, a fin de determinar si, frente al rechazo del recurso interpuesto por el GCBA, era procedente la imposición de costas a su cargo”; y
- iii) “...las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas (...) no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada”.

3. Las afirmaciones del quejoso no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno.

En efecto, los dichos del recurrente no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde —desde una perspectiva constitucional— 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.

lidad (“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.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se 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

CMXXVI - “SECONDO, JORGE ERNESTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SECONDO, JORGE ERNESTO C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).

Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. ACCIÓN DE AMPARO.

Medidas cautelares. Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia).

Situación de calle.

SUMARIOS:

1. Este Tribunal ha establecido como doctrina que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza; ello es así, aun en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo (art. 22 de la ley 2145). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. Corresponde a quien recurre una decisión dictada sobre una medida cautelar durante el trámite de una acción de amparo la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso, no siendo suficientes a este efecto las invocaciones meramente genéricas a derechos o principios constitucionales. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. Este Tribunal tiene resuelto de manera reiterada 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. (*Del voto del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 12.416/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Jorge Ernesto Secondo dedujo queja (fs. 1/10 vuelta y fs. 12) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 141/144 del incidente de apelación, al 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 solicitada por el actor (fs. 88/92).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara sostuvo que “...el actor tiene actualmente cuarenta y seis (46) años de edad, (...) que habría percibido la totalidad del subsidio previsto en el decreto 690/06 [...] y que], no se ha[bían] aportado constancias que permit[ieran] tener por probada *prima facie* la configuración [de] un supuesto de vulnerabilidad conforme la legislación vigente” (conf. fs. 89 vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad el amparista afirmó que si bien la resolución cautelar no era la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402, 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) desconoció arbitrariamente el postulado de no regresividad de los derechos; ii) interpretó en forma restrictiva las disposiciones constitucionales en materia de asistencia habitacional, y iii) se apoyó en presunciones sin base legal (fs. 98/123 vuelta).

4. La Cámara sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva. Explicó que la parte recurrente no había mostrado que correspondiera equipararla a una de esa especie (fs. 141/144).

5. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General consideró que correspondía rechazar el recurso de queja porque el recurso de inconstitucionalidad denegado no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable, y no se verificaba la existencia de un caso constitucional (fs. 17/20 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma, no obstante, no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por la parte actora no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, que es, en el caso a estudio, que la sentencia impugnada carece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal. Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta debe ser rechazada.

3. En este sentido, no está de más recordar que este Tribunal ha establecido como doctrina que “[e]s regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza...” (*in re*: “Agen-

cia 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; entre muchos otros). Ello es así, aún en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, ver la interpretación del TSJ del art. 22 de la ley 2145 en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/008; entre muchos otros].

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. A este efecto, no bastan las invocaciones genéricas a derechos o principios constitucionales como las que sustentan el recurso de queja.

4. El recurrente, en el recurso directo, afirma que “...*pertenece al grupo de individuos que encuadran en el concepto de personas en situación de vulnerabilidad...*” (fs. 3), en tanto “...*se encuentra excluido del mercado de trabajo formal [... y] carece de una red familiar y social de contención...*” (fs. 2 vuelta/3)

No obstante estas afirmaciones, el interesado no ha logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí sostiene, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el art. 27, ley 402, ni el carácter irreparable de los agravios que invoca.

En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar rechazada por la Sala I, sino tan sólo por la procedencia del recurso de hecho intentado por la actora, considero que la queja debe ser rechazada.

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 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 entiende procedente su derecho (fs. 56 vuelta 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 sólo 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 LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la actora no rebate suficientemente la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008].

2. Por lo demás, aun cuando cupiera equiparar a definitiva la resolución impugnada porque el perjuicio que alega —que le ocasionaría “...[quedar] en situación de calle” (fs. 1 vuelta)—, por sus características, requiere una tutela inmediata; el planteo que formula la recurrente contra la sentencia objetada, que entendió que la parte actora (un varón de 46 años de edad, “...que no se encontraría impedido de desarrollar tarea alguna...”, vs. 89 vuelta del expediente n°A8012-2014/1) no se encontraba, en principio, en situación de vulnerabilidad social, remite a la interpretación del derecho local de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4.036—, materia ésta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo*.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, voto por rechazar la presente queja interpuesta por la actora.

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 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, considero 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. Sólo 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 arrojadas a la causa, afirmó que no se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener que el accionante se encontrara en una situación de vulnerabilidad social en los términos de la ley 4036; lo que impedía entender configurados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada. En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Antes bien, la recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas a 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 sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re*: “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, 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 la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que denegó 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. En efecto, indicaron que no se logró acreditar los agravios irreparables provenientes de la resolución en cuestión. A su vez, los jueces expusieron que la invocación de arbitrariedad no resultaba suficiente para soslayar el requisito de sentencia definitiva.

3. En su queja, el Sr. Segundo explica que la decisión de la Cámara que revocó la medida cautelar dispuesta a su favor le provoca un gravamen irreparable, pues la coloca en situación de calle (fs. 1 vuelta de la queja). Precisa que se encuentra en estado de pobreza crítica. Y es tajante cuando afirma —y esto conviene transcribirlo— que: “...revocar la medida cautelar en el caso específico implica necesariamente retrotraer mi situación al momento de inicio de la presente acción, colocándome nuevamente en efectiva situación de calle, con los consecuentes agravios a mi salud, integridad física, dignidad y vida. Agravios concretos que se producen al estar desamparada y sin un lugar donde vivir, los que no podrían repararse en el futuro con la sentencia de fondo” (fs. 5 de la queja).

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el segundo párrafo del art. 33 de la LPTSJ.

4. Quiero añadir que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala I, cuando el amparista sostiene que su decisión de fondo tiene como consecuencia devolverla a la situación de calle, no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquélla le irroga.

Como tengo dicho,¹¹ 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.

¹¹ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

Recurso de inconstitucionalidad:

6. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

7. En el caso, la Cámara revocó el fallo de primera instancia que hizo lugar a la petición cautelar de la parte actora.

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. Secondo no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de una persona de 46 años con numerosos problemas de salud. Una persona cuya situación de vulnerabilidad motivó su inclusión por parte del demandado en un programa de emergencia habitacional. Al señalar que no ha demostrado impedimentos para el trabajo (nótese que el amparista, en su presentación, de hecho relató los variados trabajos que realiza), los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente 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. Secondo y revocar el fallo impugnado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Jorge Ernesto Secondo.

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

CMXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Intervención de terceros. Citación del Estado nacional. ACCIÓN DE AMPARO.
Interposición extemporánea.**

SUMARIOS:

1. El fundamento de que la ley de amparo impide la citación como tercero del Estado Nacional sólo muestra la improcedencia de la vía intentada; si el juez entiende que no existe otro proceso que permita vehicular de un modo idóneo la pretensión de

la parte actora, tiene que arbitrar los medios para garantizar el derecho de defensa de las partes. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. En el marco de una acción de amparo, el recurso de inconstitucionalidad debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145). (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. El plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, en el marco de una acción de amparo, reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como los de apelación y queja por la denegatoria de ese recurso—. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 12.248/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 2/8 vuelta) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 87/89 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención). Este último recurso había sido deducido contra la sentencia que rechazó su queja por apelación denegada dirigida a resistir la de primera instancia que había rechazado su pedido de que se citara al Estado Nacional como tercero.

2. Para resolver de ese modo, la Cámara entendió, en función de lo previsto por el art. 20 de la ley 2145, que la decisión objetada resultaba inapelable; y agregó que “...el recurrente no acredita[ba] que el rechazo de la citación del tercero, por su naturaleza y efectos, de[biera] asimilarse a uno de los supuestos establecidos en el art. 20 ya citado” (fs. 66 vuelta).

3. Frente a esta resolución, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/83 vuelta) que fue denegado por la Cámara (fs. 87/89); y motivó la presentación de la queja ante el Tribunal.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que la Sala interviniente dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 14/17 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA muestra, acabadamente, que la decisión de primera instancia, que rechazó la citación de EN sobre la base de que no se probó su interés en el pleito en tanto “...en autos se alega el incumplimiento de obligaciones del Estado local” (fs. 30 de los autos principales) y en que “...la citación pretendida resulta ajena al marco propio de la acción de amparo...” (fs. 30 de los autos principales), no resulta ajustada a derecho.

Tal como señala el GCBA, la parte actora fundó su demanda, principalmente, en diversas normas federales (la C.N., el PIDEyC, la DADyDH, la CIETDR y en las interpretaciones que ha hecho el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (conf. fs. 78/84 de los autos principales y pássim de la demanda). Por su parte, la petición del GCBA de que se integrase la demanda con el EN encontró apoyo en la doctrina de *Fallos*, 335:452 y de este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de in-

constitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En particular, señaló que lo que se debate es el alcance de un derecho que surge de obligaciones asumidas por el EN en el marco de tratados internacionales (conf. fs. 81).

De ahí que no constituya una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa el análisis del planteo del GCBA efectuado únicamente desde el ángulo local. A su vez, un desarrollo meduloso del tema resultaba imprescindible si el juez pretendía apartarse válidamente de la doctrina sentada por la CSJN y por este Tribunal *in re* “K.M.P”, ya citado (conf. el punto 15 del voto que emití conjuntamente con la Dra. Conde y el 11 del voto del Dr. Casás).

El fundamento de que la ley de amparo impida la citación pretendida lo único que muestra es la improcedencia de la vía intentada. Puesto en otros términos, si el juez entiende que no existe otro proceso que permita vehiculizar de un modo idóneo la pretensión de la parte actora, tiene que arbitrar los medios para garantizar el derecho de defensa de las partes. Acudo a un ejemplo. El argumento del juez de grado también impediría certificar la clase en un proceso colectivo vehiculado a través de un amparo; solución en evidente oposición al derecho de defensa tanto de quienes dice representar la parte actora, a quienes no se les habría dado la oportunidad de decir si quieren o no formar parte del pleito, como de la parte demandada, quien no sabría contra quienes está litigando (conf. la doctrina sentada por la CSJN *in re*: “PADEC c/SWISS medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales, 21/8/2013”, “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”, “Consumidores Financieros Asociación Civil c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario, ambas sentencias del 24/6/14, entre otros).

2. Ahora bien, existe entre la decisión de primera instancia y la jurisdicción a la que el GCBA pretende acceder, la de este Tribunal, una decisión de Cámara, que rechazó una queja por apelación denegada, cuya arbitrariedad la parte recurrente no muestra.

En suma, el recurso de inconstitucionalidad resulta extemporáneo si se lo tiene por interpuesto contra la sentencia de primera instancia reseñada, o por improcedente, por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, si se lo mide desde el ángulo de la sentencia de Cámara.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión del juez de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el GCBA tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —en el supuesto, como es obvio, que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 78/84 fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia de fs. 30 del expte. A1923-2014/2.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General, voto por rechazar la queja de fs. 2/8 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la opinión de mis colegas expresada en los votos precedentes en cuanto a que la queja en estudio debe ser rechazada y me remito a los fundamentos expuestos en la causa análoga a la presente, caratulada “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/queja por apelación denegada”, expte n° 12176/15, sentencia suscripta el día de la fecha.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 4/12/2014 que, en lo que aquí interesa, desestimó la queja por recurso de apelación denegado interpuesto contra la decisión del juez de grado que había rechazado su planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito. El *a quo* no hizo lugar a aquella presentación directa pues consideró que el GCBA no había logrado acreditar que la apelación deducida hubiera sido erróneamente denegada en el marco del presente proceso de am-

paro, en atención a que no había desvirtuado fundadamente la existencia, en este tipo de procesos, de la limitación en materia recursiva que surge del art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

- a) la decisión que rechazó del planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir “con prístina elocuencia la presencia de comunidad de controversia con el Estado Nacional, por tratarse de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados” (fs. 82 del expte n° A1923-2014/2).
- b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las disposiciones del CCAyT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (véase art. 88 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurrir en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a rechazar una queja por recurso de apelación denegado en el marco del presente proceso de amparo.

Así pues, si el GCBA pretendía atacar el *rechazo del pedido de citación del Estado Nacional* al pleito —que los jueces de mérito consideraron inapelable—, los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener aquí no pueden entenderse tempestivos pues debieron haber sido planteados dentro del plazo establecido en el art. 22 de la ley 2145, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa en ese punto. Al respecto, comparto —en lo sustancial— los argumentos expuestos por mis colegas Ruiz, Weinberg y Conde, a los que remito en honor a la brevedad.

Por su parte, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución posterior de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que *rechazó la queja por recurso denegado* en el marco del presente amparo contra el rechazo del pedido de citación del Estado Nacional, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* —que se limitó a abordar aquel asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o el éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional en otro proceso o por otros carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad*

(arts. 28 y 33 C.N.), estructurándose teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2 —tercer párrafo—, 8, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMXXVIII - “R.G. P S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN R.G.P C/GCBA Y OTROS S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. ACCIÓN DE AMPARO.
Medidas cautelares. Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia).
Situación de calle.**

Expte. SACAyT n° 12.496/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. RGP dedujo recurso de queja (fs. 1/11 vuelta) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 153/154 del incidente de apelación al que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). Este último se había dirigido contra la sentencia de la Sala II 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 parte actora (fs. 102/103).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara sostuvo que “...no se habrían allegado elementos de juicio sobre cuya base se compruebe que la peticionaria se encontraría, en principio, dentro de una situación de vulnerabilidad” (fs. 102/103).

3. En su recurso de inconstitucionalidad la parte amparista 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 resultaba de insuficiente o imposible reparación ulterior, pues la colocaba en irreversible situación de calle. También se agravio en tanto, según sostuvo, *el a quo*: *a*) omitió, arbitrariamente, considerar la prueba existente en autos, *b*) violó el debido proceso, ya que habría suplido la actividad de la contraria sin permitírsele ejercer su derecho de defensa, *c*) desconoció y cercenó el derecho a la vivienda conforme los estándares del derecho internacional, y *d*) se apoyó en presunciones e inducciones sin base legal ni real (fs. 114/139).

4. La Cámara sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva y la parte recurrente no había mostrado que correspondiera equipararla a una de esa especie (fs. 153/154).

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. 17/21 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma, no obstante, no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por la parte actora no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, que es, en el caso a estudio, que la sentencia impugnada carece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal. Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta debe ser rechazada.

3. En este sentido, no está de más recordar que este Tribunal ha establecido como doctrina que “[e]s regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza...” (*in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa -incidente s/medida de no innovar-’”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/02; entre muchos otros). Ello es así, aún en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, ver la interpretación del TSJ del art. 22 de la ley 2145 en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/008; entre muchos otros].

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. A este efecto, no bastan las invocaciones genéricas a derechos o principios constitucionales como las que sustentan el recurso de queja.

4. La recurrente, en el recurso directo, afirma que “...pertenece al grupo de individuos que encuadran en el concepto de personas en situación de vulnerabilidad...” (fs. 3), en tanto “...se encuentra actualmente excluida del mercado laboral formal e incluso del informal (...) debido a su precaria educación (...) y a su condición de mujer transexual...” (fs. 2 vuelta).

No obstante estas afirmaciones, la interesada no ha logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí sostiene, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el art. 27, ley 402, ni el carácter irreparable de los agravios que invoca.

En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar rechazada por la Sala II, sino tan sólo por la procedencia del recurso de hecho intentado por la parte actora, considero que la queja debe ser rechazada.

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 II 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 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 entiende procedente su derecho (fs. 57 vuelta 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 sólo 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 LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 1/11 vuelta 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, resolución del 27/8/2008].

2. Por lo demás, aun cuando cupiera equiparar a definitiva la resolución impugnada porque el perjuicio que la recurrente alega —que le ocasionaría “[quedar] en efectiva situación de calle” (fs. 6)—, por sus características, requiere una tutela inmediata, el planteo que formula contra la sentencia objetada, aquella que entendió que la parte actora (una mujer de 40 años de edad que “...gozaría de un buen estado de salud y con capacidad para procurarse su propia subsistencia”; fs. 103 de los autos principales) no se encontraba, en principio, en situación de vulnerabilidad social, remite a la interpretación del derecho local 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 recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el tribunal *a quo* en el sentido de que “...por el momento, no se habrían allegado elementos de juicio sobre cuya base se compruebe que la peticionaria se encontraría, en principio, dentro de una situación de vulnerabilidad...” (fs. 103 de los autos principales).

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 1/11 vuelta.

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 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, considero que la presentación directa de la actora no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el

cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado y que ello resulta así un óbice para el andamiento del recurso intentado.

4. Sólo a mayor abundamiento, interesa señalar que los genéricos argumentos esgrimidos por la amparista con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no evidencian fundadamente las causales por las cuales resultaría palmariamente insostenible la decisión resistida que, en este estado larval del proceso, y a la luz de las constancias arrimadas a la causa, afirmó que no se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener que la parte actora se encontrara en una situación de vulnerabilidad social en los términos de la ley 4036; lo que impedía entender configurados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada. En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Antes bien, la recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas a la situación de la parte actora, 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 sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re*: “*Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad*”, exp- te. n° 49/99, resolución del 25/8/99, 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 la actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que la amparista no había impugnado una sentencia definitiva.

Agregaron que, aunque el recurso de inconstitucionalidad también puede dirigirse contra una sentencia equiparable a definitiva, “...corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan

equipararla a tal...” (fs. 153 vuelta del incidente n° A77167-2013/1, al que corresponderá la foliatura que mencione a continuación, siempre que no indique lo contrario).

Por fin, concluyeron que “...de los fundamentos expuestos por la parte recurrente (...), no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, la parte actora no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada” (fs. 153 vuelta/154).

Los jueces expusieron que la invocación de arbitrariedad no resultaba suficiente para soslayar el requisito de sentencia definitiva.

3. En su queja, la Sra. Rodriguez explica que la decisión de la Cámara que revocó la medida cautelar dispuesta a su favor le provoca un gravamen irreparable, pues la coloca en situación de calle (fs. 1 vuelta de la queja). Precisa que, con sus magros ingresos, no le es posible costear una vivienda. Y es tajante cuando afirma —y esto conviene transcribirlo— que: “...revocar la medida cautelar en el caso específico implica necesariamente retrotraer mi situación al momento de inicio de la presente acción, colocándome nuevamente en efectiva situación de calle, con los consecuentes agravios a mi salud, integridad física, dignidad y vida. Agravios concretos que se producen al estar desamparada y sin un lugar donde vivir, los que no podrían repararse en el futuro con la sentencia de fondo” (fs. 6 de la queja).

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el segundo párrafo del art. 33 de la LPTSJ.

4. Quiero añadir que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala II, cuando la amparista sostiene que su decisión de fondo tiene como consecuencia devolverla a la situación de calle, no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquélla le irroga.

Como tengo dicho,¹² los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por la actora requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

6. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho

¹² RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

7. En el caso, la Cámara revocó el fallo de primera instancia que hizo lugar a la petición cautelar de la parte actora.

La Sala II fundó este temperamento, únicamente, en que la accionante no había acreditado estar incapacitada para el desarrollo de tareas laborales.

8. La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual la Sra. Rodríguez no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de una mujer trans de 41 años con innumerables conflictos de violencia suscitados con motivo de su identidad de género. Una persona cuya situación de vulnerabilidad determinó su inclusión por parte del demandado en un programa de emergencia habitacional. Al señalar que no ha demostrado impedimentos para el trabajo (nótese que la amparista, en su presentación, de hecho relató los variados trabajos que realiza), los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la identidad de género, 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 la Sra. Rodríguez y revocar el fallo impugnado.

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 RGP.

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*

CMXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAMAS, ALICIA ISABEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Interposición del recurso.
Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Falta de copias. Caducidad de instancia.**

Expte. SACAyT n° 12.328/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 5/13) 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 decretó la caducidad de la instancia del recurso de inconstitucionalidad que planteara contra la decisión de esa Sala que, a su turno, había resuelto confirmar el fallo de primera instancia que hizo lugar al amparo.

2. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que correspondía desestimar la queja (fs. 92/96), y la Fiscalía General, a su turno, propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 87/90).

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 motivó al presente queja. En igual plazo, acompáñese copia completa y legible de: a) la demanda; b) la providencia dictada por la Sala II CAyT con fecha 22/9/14 y las actuaciones procesales subsiguientes que crea pertinentes —si las hubiere—; c) el pedido de caducidad deducido por la parte actora, el responde del GCBA y Asesoría Tutelar y la sentencia que lo resuelve; d) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia que hizo lugar al planteo de caducidad y sus contestaciones. (...)” (véase fs. 15 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 15 vuelta —el 29/6/2015 (fs. 17 vuelta)—, y a pesar de la prórroga que le fuera concedida a fin de acompañar las copias de las piezas procesales solicitadas (fs. 85), la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido. Tal como lo señala 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 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, de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, la queja de fs. 5/13 vuelta debe ser rechazada.

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 exami-*

ne 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. 5/13 vuelta, se revela desconectado con 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, limitándose 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.

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. 5/13 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La cuestión traída a conocimiento de este TSJ es sustancialmente similar a la resuelta en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Monzón, Carina Natalia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11792/14, sentencia del 23/10/2015, cuya copia deberá agregarse por Secretaría.

Por los fundamentos allí expuestos, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 15 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. 5/11. 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 éste 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 —cédula que le notifica el rechazo del recurso de apelación—, 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 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 “...toda vez que el avance de las presentes actuaciones se encuentra supeditado al efectivo cumplimiento por parte de la demandada de la notificación del traslado ordenado por el tribunal, habiendo transcurrido en exceso el plazo establecido en el art. 24 de la ley 2145 desde la actuación de fs. 287 (fecha 22/9/14) hasta el planteo de caducidad de la actora (cargo del 17/11/14, v. fs. 289 vta.), corresponde hacer lugar a la solicitud articulada a fs. 288/289 vta.”“, conf. fs. 54; 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,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Monzón, Carina Natalia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11792/14, sentencia del 23/10/2015, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea 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 23/10/2015 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Monzón, Carina Natalia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11.792/14, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2015/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, p. 3813, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONZÓN, CARINA NATALIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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. 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. 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. 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 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. 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:

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

2°. *Mandar* que se registre, se noti-
fique 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

**CMXXX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN D.F.G. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
(Admisibilidad). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Derecho a la vivienda digna. Subsidio
habitacional. Niños, niñas y adolescentes. Jurisprudencia del Tribunal Superior.**

Expte. SACAyT n° 11.642/14 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso quejas ante este Estrado (fs. 5/12 vuelta y fs. 167/178) 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. 254/261 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, en el considerando XII de esa sentencia, expresó que "...en tanto —como sostuvo la magistrada de grado— subsista la situación actual de los accionantes les prest[ase] 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" (fs. 260). 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. 260).

2. Contra ese pronunciamiento, 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 allí 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 (fs. 266/278).

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala III, entendieron que el recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 322/323). Ello motivó las quejas de las que se da cuenta en el punto 1, las que fueron acumuladas (véase fs. 162, del expte. n° 11642/14).

4. Requeridos sendos dictámenes, la Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso directo (fs. 186/191 vuelta, de la queja). Por su parte, el Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara interviniente para que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 193/208 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. En primer término corresponde señalar que el GCBA interpuso dos recursos de queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Los escritos en cuestión, sustancialmente análogos, fueron acumulados (exptes n° 11642 y n° 11768). Toda vez que la segunda queja (fs. 167/178) ha sido interpuesta fuera de término, nada cabe resolver a su respecto. Luego, sólo corresponde tratar la incoada a fs. 5/12 vuelta.

2. 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 sólo 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.

3. 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.

4. En suma, en virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar a la queja de fs. 5/12 vuelta y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara resolvió, al confirmar la decisión del juez de primera instancia, ordenar al GCBA que "...le preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso. 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. 254/261 de los autos principales), entendiendo así, implícitamente, inconstitucionales el monto del subsidio y el plazo durante el que está previsto se preste esa asistencia.

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. 254 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 n° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

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, mientras se mantenga la misma situación de hecho constatada al tiempo de su otorgamiento. En palabras de la Cámara, “...dado que el grupo familiar actor no ha logrado superar las condiciones de precariedad que en su momento sustentaron su inclusión en los programas habitacionales y perdura su situación de vulnerabilidad —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. 258 vta.).

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 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 grupo familiar que “...involucra a personas menores de edad...” (cd. fs. 258).

4. Analicemos los fundamentos que dio la Cámara para concluir que dicho grupo familiar tienen 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 los aquí actores. 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 —en-

tre 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 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.

El *a quo* sostiene que resultaría violatorio del principio de no regresividad que la actora dejara de percibir el beneficio que venía percibiendo; 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. 254/261; 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 ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Las quejas del GCBA no pueden prosperar porque no contienen una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad que vienen a sostener.

2. Para no admitir el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 sus recursos directos, 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 in-

dividualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de sus presentaciones.

4. En consecuencia, voto por rechazar las quejas del GCBA.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Tal como lo señalan los jueces Ana María Conde y José O. Casás, el GCBA interpuso dos recursos de queja sustancialmente análogos contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Corresponde aquí pronunciarse sobre el que fuera interpuesto en término a fs. 5/13.

2. 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 sólo 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.

3. 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 sólo 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.

4. 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 Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* la queja de fs. 5/12 vuelta y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 254/261 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 dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

3°. *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

CMXXXI - “PÉREZ, OLGA BEATRIZ S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PÉREZ, OLGA BEATRIZ C/GCBA 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. Derecho a la vivienda digna. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Programas sociales de carácter habitacional.

.....

Expte. SACAyT n° 12.270/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. Olga Beatriz Pérez, por derecho propio y en representación de su hijo Sergio Ramón Trejo —en ese entonces menor de edad—, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Precisó, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, que éste debía ser suficiente para costear íntegramente una vivienda acorde a las necesidades del grupo familiar, y planteó la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06. Como medida cautelar solicitó que se ordenase al demandado su incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes, acorde a la situación familiar planteada (fs. 1/13 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida (fs. 47/48 vuelta, y fs. 51), y oportunamente hizo lugar a la acción de amparo, ordenando al GCBA “... que [adoptara] las medidas que [estimara] necesarias a fin de garantizar el alojamiento del grupo familiar compuesto por Da. Olga Beatriz Pérez y su hijo Sergio Ramón Trejo, incluyéndolos en un programa habitacional que les permit[iera] acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales, y mientras [perduraran] las circunstancias que dieron origen a la (...) acción...” (fs. 167/170).

2. La autoridad demandada dedujo recurso de apelación contra la decisión del juez de primera instancia (fs. 175/182). Por su parte, el Sr. Asesor Tutelar apeló (fs. 192/193) la resolución que rechazó el recurso de aclaratoria por él interpuesto contra la resolución de grado (fs. 173)

La Sala I de la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso deducido por la demandada y hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Asesor Tutelar (fs. 216/247 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 250/261 vuelta). La Cámara concedió el recurso, excepto respecto de la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 291 y vuelta).

4. Posteriormente, el Sr. Sergio Ramón Trejo se presentó por derecho propio, en razón de que había adquirido la mayoría de edad, manifestando en su carácter de litis-consorte activo (art. 84 inc. 2, 85 *in fine* y 87 del CCAT) que conformaba con su madre un “único e indisoluble grupo familiar” (fs. 301 y vuelta).

5. Recibidas las actuaciones en el Tribunal, por mayoría, se resolvió “...[h]acer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 250/261 vuelta; *revocar* la sentencia de fs. 216/247 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. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09” (fs. 313/333; cursiva y destacado en el original).

6. En lo que aquí importa, en virtud de la remisión ordenada por el Tribunal, la Sala I hizo lugar al recurso de apelación del Gobierno y revocó la sentencia de fs. 167/170. Los vocales entendieron que no estaba acreditada la pertenencia de los amparistas a un grupo que pudiera ser calificado como prioritario dentro del universo de beneficiarios identificado en el bloque normativo en juego (fs. 423/426).

7. Contra el fallo de la Cámara, la parte amparista interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 431/456 vuelta), cuya denegatoria (fs. 470/471 vuelta) dio lugar a la queja que está a consideración del Tribunal.

8. A fs. 467 el Sr. Sergio Ramón Trejo desistió del proceso.

9. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 22/27 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, la actora 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, 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. 313/333 de los autos principales, a cuya foliatura se referirá de aquí en adelante salvo indicación en contrario).

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. (fs. 423/426 de los autos principales). Para así decidir, destacó que el grupo amparista estaba compuesto por una mujer de 42 años y su hijo de 23 años que gozaba de buen estado de salud. Resaltó que si bien la actora adujo padecer ciertos problemas médicos no había aportado constancias que acreditaran que las afecciones configuraran un supuesto de vulnerabilidad conforme la legislación vigente. En función de ello, concluyó que la parte actora no había acreditado la pertenencia a un grupo que pudiera ser calificado como prioritario (fs. 427).

3. En primer lugar, la accionante 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. 313/333, 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.

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 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 sólo 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).

5. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “*Q. C., S. Y. c/Gobierno 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).

Sólo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “*Q. C., S. Y.*”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales¹³ (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de

¹³ 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

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.

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. 3, de la CCABA y 27 de la ley 402

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.

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 que “la sentencia atacada en el presente recurso no refleja la realidad de los hechos de la causa ni se ajusta a los parámetros procesales vigentes” (fs. 176 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 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 sólo evidencian su disenso con la solución arribada. 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, el dec. 690/06 y sus modificatorios posteriores —960/08, 167/11 y 239/13— (...)” (fs. 471).

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 (decreto 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. *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 sólo 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.

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/16 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 Sala I—frente al reenvío de la causa que, por mayoría, dispuso este Tribunal a fin de que se dictara un nuevo fallo de conformidad con lo dispuesto en el considerando 16 del voto de los Sres. Jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano emitido en la sentencia ‘Alba Quintana’, expte. n° 6754/09, conf. fs. 314 de los autos principales— resolvió revocar la sentencia de primera instancia y rechazar el amparo (fs. 425 vuelta de los autos principales).

3. En esas condiciones, 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 42 años, que adujo padecer de un cuadro de displasia mamaria leve y túnel bepiano en la mano derecha, pero no aportó constancias médicas que acrediten tales afecciones, conf. fs. 425)—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.

4. A su turno, 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 DAD-yDH—; 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 aplicable al caso.

Sin embargo, ninguno de esos planteos suscita la intervención de este Tribunal, toda vez que 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 tribunal de mérito lo fue como consecuencia del reenvío dispuesto por este Tribunal (V. fs. 314 de los autos principales). 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 hubiera apartado de lo resuelto. Asimismo, conforme surge de fs. 395/397 de los autos principales, la CSJN ya se ha pronunciado en el marco de estas actuaciones, desestimando la queja por recurso extraordinario federal deducido por la actora, por entender que “...las cuestiones suscitadas en las actuaciones [...] no guardan sustancial analogía con las examinadas por esta Corte en la causa Q.64.XLVI. ‘Q.C.,S.Y. c Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’, sentencia de 24/4/2012” (fs. 400 de los autos principales).

Finalmente, resta señalar que la decisión objetada se apoyó en la interpretación de las normas vigentes al momento en que fue emitida cuya constitucionalidad no viene debatida —las leyes 4.036 y n° 4.042—, 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 inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” 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. 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 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, segundo párrafo del CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Olga Beatriz 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

CMXXXII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN S.H.E. C/GCBA S/AMPARO"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Plazo perentorio. Interposición extemporánea.**

Expte. SACAyT n° 12.102/15 - 2/12/2015

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. 6/16 vuelta) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara

de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/3).

Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondía rechazar la presentación del GCBA (fs. 23 y vuelta). A su turno, el Sr. Fiscal General también propició rechazar la queja por considerar que la presentación era extemporánea (fs. 25/26).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 6/16 vuelta no fue deducido —tal como bien lo señala el Sr. Fiscal General— en tiempo oportuno (art. 33, ley 402, y art. 23, ley 2145), razón por la cual debe ser rechazado.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

- a) la recurrente se notificó del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 27/3/2015, conforme surge de la copia de la cédula obrante a fs. 1 y vuelta, y de sus propios dichos (véase fs. 6); y
- b) la queja fue presentada ante este Tribunal con fecha 1/4/2015 a las 12:05 horas (véase cargo de fs. 17).

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 deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 1/4/2015 (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 S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)’”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de empl. Públ.’”, expte. n° 6532/08, sentencia del 19/10/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/ otros procesos incidentales en Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCACA)’”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

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

CMXXXIII - “DÍAZ, SEBASTIÁN MAURICIO Y OTRA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DÍAZ, SEBASTIÁN MAURICIO Y OTROS C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACION”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. ACCIÓN DE AMPARO.
Medidas cautelares. Sentencia definitiva (Improcedencia).**

Expte. SACAyT n° 12.032/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Marina Rita Fleitas y el Sr. Sebastián Mauricio Armando Díaz interpusieron queja ante este Estrado (fs. 1/9 vuelta y fs. 13) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujeran 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 confirmó la sentencia de grado, que había denegado la medida cautelar peticionada (fs. 160/161 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 Sala II—por mayoría—destacó que, con los elementos arrimados, no era posible tener por acreditados los aspectos medulares que hacían a la procedencia de la medida cautelar solicitada. En particular, destacó que, a la luz de las constancias de la causa que daban cuenta de la situación de hecho de los accionantes, en ese estado larval del proceso no se había logrado acreditar la situación de vulnerabilidad social de los peticionarios (fs. 105/108).

3. Contra dicha resolución, la parte actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia. Allí alegó que el decisorio impugnado violaba su derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso legal y los principios de legalidad y de congruencia. En particular, sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria y afirmó que el pronunciamiento desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional (fs. 167/183 vuelta y fs. 185).

4. Contestado el traslado de ley, la Cámara declaró formalmente inadmisible el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que los recurrentes no habían logrado demostrar que en el caso se estuviera cuestionando un pronunciamiento equiparable a definitivo (fs. 201/202 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja intentada por la parte actora (fs. 16/21, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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 las decisiones de este Estrado en la materia, hago mío a ese fin el criterio de la mayoría en este punto, hasta tanto el Tribunal revise su doctrina y/o se modifique su composición.

3. Ello sentado, 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 ello resulta así un óbice para el andamiento del recurso intentado.

4. Sólo a mayor abundamiento, interesa señalar que los genéricos argumentos esgrimidos por la parte actora 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 arrimadas a la causa, afirmó que no se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener que los accionantes se encontraran en una situación de vulnerabilidad social en los términos de la ley 4036; lo que impedía entender configurados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada. En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Antes bien, la recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vincula-

das a la situación de los actores, a partir de su discrepancia con los fundamentos que confirmaron la denegatoria de la medida precautoria requerida.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo 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*”, expediente, 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 la parte actora.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso.

La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el que se confirmó la sentencia de primera instancia que denegó 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.

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 sólo 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.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por los actores no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, que es, en el caso en estudio, que la sentencia impugnada carece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal. En este sentido, los interesados no han logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí sostiene, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el art. 27, ley 402.

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 sólo por la procedencia del recurso de hecho intentado por los amparistas, considero que la queja no debe prosperar.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque los actores no rebaten 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 César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008].

2. Por lo demás, aun cuando cupiera equiparar a definitiva la resolución impugnada porque el perjuicio que alegan —que le ocasionaría “[quedar] en situación de calle, con los consecuentes agravios a la salud física, dignidad y vida” (fs. 4 vta.)—, por sus características, requiere una tutela inmediata; el planteo que formulan las recurrentes contra la sentencia objetada, que entendió que los actores (un varón de 31 años de edad y una mujer de 35 años que dice que se encontraría acreditado que “...gozarían de un buen estado de salud y con capacidad para procurarse su propia subsistencia...”, V. fs. 160 vta.) no se encontraba, en principio, en situación de vulnerabilidad social, remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4.036—, materia ésta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo* en el sentido de que “...no se habrían allegado elementos de juicio sobre cuya base se compruebe que los peticionarios se encontrarían, en principio, dentro de una situación de vulnerabilidad...” (fs. 160 vta.).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, voto por rechazar la presente queja interpuesta por la actora.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que la parte actora no había impugnado una sentencia definitiva.

Agregaron que, aunque el recurso de inconstitucionalidad también puede dirigirse contra una sentencia equiparable a definitiva, "...corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal..." (fs. 202 del incidente n° A68276-2013/1, al que corresponderá la foliatura que mencione a continuación, siempre que no indique lo contrario).

Por fin, concluyeron que "...de los fundamentos expuestos por la parte recurrente (...), no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, el Sr. Defensor de Cámara subrogante no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarles a los actores la medida impugnada" (fs. 202).

Por lo demás, los jueces expusieron que la invocación de arbitrariedad no resultaba suficiente para soslayar el requisito de sentencia definitiva.

3. En su queja, los amparistas explican que la decisión de la Cámara les provoca un gravamen irreparable, pues los coloca nuevamente en situación de calle (fs. 1 vuelta de la queja). Precisan que, con sus magros ingresos, no le es posible costear una vivienda. Y son tajantes cuando afirman —y esto conviene transcribirlo— que: "...rechazar la apelación [deducida contra la sentencia de grado que no concedió la medida cautelar] en el caso específico implica necesariamente retrotraer la situación de los actores al momento del inicio de la presente acción, colocándolos nuevamente en efectiva situación de calle, con los consecuentes agravios a la salud, integridad física, dignidad y vida. Agravios concretos que se producen al estar desamparados y sin un lugar donde vivir, los que no podrán repararse en el futuro con el dictado de la sentencia de fondo" (fs. 4 vuelta de la queja).

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el segundo párrafo del art. 33 de la LPTSJ.

4. Quiero añadir que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala II, cuando los amparistas sostienen que su decisión tiene como consecuencia devolverlos a la situación de calle, no logran explicar cuáles son los perjuicios que aquélla les irroga.

Como tengo dicho,¹⁴ 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.

¹⁴ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por los actores requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en el recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

6. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

7. En el caso, las instancias de mérito denegaron la petición cautelar de la parte actora.

La Sala II fundó este temperamento, únicamente, en que los accionantes no habían acreditado estar incapacitados para el desarrollo de tareas laborales, y que “...en la medida en que se trata de un grupo familiar integrado por dos personas jóvenes (...), gozarían de un buen estado de salud y con capacidad para procurarse su propia subsistencia” (fs. 160 vuelta).

8. La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual los amparistas no reunirían suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que aquéllos carecen de contención social alguna y sólo logran realizar trabajos informales y esporádicos, insuficientes para satisfacer sus necesidades. Se trata de una mujer y un hombre cuya situación de vulnerabilidad motivó su inclusión por parte del demandado en un programa de emergencia habitacional. Al señalar que los actores no han demostrado impedimentos para el trabajo, los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la limitada instrucción 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 los amparistas, revocar el pronunciamiento recurrido y ordenar al accionado que, como medida cautelar, garantice su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Marina Rita Fleitas y Sebastián Mauricio Armando Díaz.

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

CMXXXIV - “GUADO, GRACIELA ISABEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GUADO, GRACIELA ISABEL C/MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestión no federal. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión de derecho público local.

.....

Expte. SACAyT n° 10.752/14 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La Sra. Graciela Isabel Guado interpuso recurso extraordinario federal (fs. 76/106) contra la sentencia del Tribunal de fecha 3/6/2015 (fs. 61/72) que —por mayoría— rechazó, rechazó sus recursos de queja por denegatoria de los de inconstitucionalidad por ella deducidos frente al rechazo de la medida cautelar peticionada y la desestimación de su acción de amparo (fs. 1/18 y fs. 38/48 respectivamente).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 109/115).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José Osvaldo Casás, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.
2. El pronunciamiento del Tribunal que ahora se cuestiona decidió —por mayoría— rechazar el recurso de queja intentado por la actora por considerar, en apretada síntesis, que no se configuraba una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3° 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 no subsistía el interés jurídico por ella denunciado, frente al rechazo del recurso directo respecto de la sentencia de fondo.

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 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); y que las normas locales que reglamentan el art. 31 de CCABA no habían sido tachadas de inconstitucionales. 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 bis, 18, 43, 116 y 75 inc. 22 y 23 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º, 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 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 sólo 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 Graciela Isabel Guado. 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 ésta 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. 38/48, 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 Graciela Isabel Guado, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 72, punto 2.

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

CMXXXV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición extemporánea. ACCIÓN DE AMPARO. Derecho a la vivienda digna. Niños, niñas y adolescentes. Citación del Estado nacional.

Expte. SACAyT n° 12.176/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 45/51 vuelta) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, Francisco Roberto Lescano, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le proveyera una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 1/10 vuelta del expte. n° A5505-2014/2, al que corresponde la foliatura citada a continuación, salvo indicación expresa).

El GCBA contestó demanda (fs. 11/23) y solicitó, entre otras cuestiones, que se dispusiera "(...) la citación como tercero obligado en juicio del Estado Nacional, por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal" (fs. 11).

3. El juez de primera instancia no hizo lugar a dicha petición en tanto la consideró improcedente (fs. 24).

El demandado interpuso apelación contra esa resolución (fs. 25/29).

El magistrado denegó la concesión del recurso por no tratarse de una decisión apelable, de acuerdo con el art. 20 de la ley 2145 (fs. 30). El GCBA, entonces, acudió en queja ante la Cámara (fs. 32/35 vuelta), recurso que fue rechazado por la Sala II con el mismo argumento (fs. 42 y vuelta).

4. Frente a esta resolución, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad de fs. 53/58 vuelta, que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 60 y vuelta), y motivó la presentación de la queja ante el Tribunal.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que la Sala interviniente dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 61/64 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia de fs. 24 del expte. A5505-2014/2.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General, voto por rechazar la queja de fs. 45/51 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el GCBA tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja planteada por el GCBA debe ser rechazada.

2. Es sabido que el recurso de inconstitucionalidad procede contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa y que, además, —por tratarse de un amparo— debe interponerse dentro del plazo de cinco días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 ley 2145). Este plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes [en similar sentido, para el recurso de queja “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte n° 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/

queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D'Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte n° 3007/04, resolución del 12/8/2004].

El recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, y la queja que lo defiende ante este estrado, persiguen obtener la revisión de la decisión de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional en calidad de tercero obligado. Ahora bien, el GCBA recién planteó el recurso de inconstitucionalidad luego de que la Cámara rechazara su queja por recurso de apelación denegado, con fundamento en lo dispuesto en el art. 20 de la ley 2145.

Esta articulación de recursos inadmisibles (en el caso, apelación y queja por la denegatoria de ese recurso), afectó la temporaneidad del recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA. El plazo para su interposición debe computarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia que rechazó su petición para citar al Estado Nacional, ya que esta resolución, por su naturaleza, era inapelable.

En efecto, si la decisión de primera instancia resulta inapelable, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la sentencia de grado, es el juzgado el "tribunal superior de la causa" al que se refiere el art. 27 de la ley 402, sin que tal circunstancia se vea alterada por la previa interposición de un recurso de apelación improcedente que no interrumpe ni suspende el plazo previsto para interponer el recurso de inconstitucionalidad (conf. art. 22 ley 2145 y doctrina del Tribunal in re "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'D' Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo [art. 14, CCABA]", expte. n° 3007/04, sentencia del 12/8/2004, aplicable al sub lite; conf. "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución de multa", expte. n° 3276/04, del 3/11/2004).

Entonces, el plazo para la interposición del recurso, debió computarse desde que la recurrente quedó notificada de la decisión del juez de primera instancia de fs. 24 del expediente N° A5505-2014/2

3. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 23/12/2014 que, en lo que aquí interesa, desestimó una queja por apelación denegada contra la decisión del juez de grado que había rechazado su planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito. El *a quo* no hizo lugar a aquella presentación directa pues consideró que el GCBA no había logrado acreditar que la apelación deducida hubiera sido erróneamente denegada en el marco del presente amparo, en atención a que no había desvirtuado fundadamente la existencia, en este tipo de procesos, de la limitación en materia recursiva que surgía del art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

a) la decisión que rechazó del planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir "con prístina elocuencia la presencia de una comunidad de controversia con el Estado Nacional,

por tratase de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados” (fs. 41).

- b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las disposiciones del CCAyT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (véase art. 88 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurrir en un serio desenfoco pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a rechazar una queja por apelación denegada en el marco del presente proceso de amparo.

Así pues, si el GCBA pretendía atacar el *rechazo del pedido de citación del Estado Nacional* al pleito —que los jueces de mérito consideraron inapelable—, los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener aquí no pueden entenderse tempestivos pues debieron haber sido planteados dentro del plazo establecido en el art. 22 de la ley 2145, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa en ese punto. Al respecto, comparto —en lo sustancial— los argumentos expuestos por mis colegas Weinberg, Ruiz y Conde, a los que remito en honor a la brevedad.

Por su parte, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución posterior de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que *no hizo lugar a la queja por apelación denegada* por entender inadmisibile el recurso deducido en el marco del presente amparo contra el rechazo del pedido de citación del Estado Nacional, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* —que se limitó a abordar aquel asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o el éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional en otro proceso o por otros carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 C.N.), estructurándose teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2 —tercer párrafo—, 8º, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA muestra, acabadamente, que la decisión de primera instancia, que rechazó la citación de EN sobre la base de que no se probó su interés en el pleito en tanto "...lo que aquí se cuestiona sería una conducta omisiva que la parte actora atribuye en forma exclusiva al GCBA..." (fs. 24 del Expte. A5505-2014/2) y en que la ley de 2145 no permite que el amparo "...sufra demoras a través de la articulación de planteos que sean meramente dilatorios o que obstaculicen la celeridad que lo debería caracterizar...", como sería la citación de terceros pretendida (fs. 24 del Expte. A5505-2014/2).

Tal como señala el GCBA, la parte actora fundó su demanda, principalmente, en diversas normas federales (la C.N., el PIDEyC, la DADyDH, la CIETDR y en las interpretaciones que ha hecho el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (conf. fs. 40/41 y pássim de la demanda). Por su parte, la petición del GCBA de que se integrase la demanda con el EN encontró apoyo en la doctrina de *Fallos*, 335:452 y de 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. En particular, señaló que lo que se debate es el alcance de un derecho que surge de obligaciones asumidas por el EN en el marco de tratados internacionales (conf. fs. 40).

De ahí que no constituya una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa el análisis del planteo del GCBA efectuado únicamente desde el ángulo del art. 31 de la CCABA. A su vez, un desarrollo meduloso del tema resultaba imprescindible si el juez pretendía apartarse válidamente de la doctrina sentada por la CSJN y por este Tribunal *in re* "K.M.P", ya citado (conf. el punto 15 del voto que emití conjuntamente con la Dra. Conde y el 11 del voto del Dr. Casás).

El fundamento de que la ley de amparo impida la articulación de planteos de esta especie lo único que muestra es la improcedencia de la vía intentada. Puesto en otros términos, si el juez entiende que no existe otro proceso que permita vehiculizar de un modo idóneo la pretensión de la parte actora, tiene que arbitrar los medios para garantizar el derecho de defensa de las partes. Acudo a un ejemplo. El argumento del juez de grado también impediría certificar la clase en un proceso colectivo vehiculado a través de un amparo; solución en evidente oposición al derecho de defensa tanto de quienes dice representar la parte actora, a quienes no se les habría dado la oportunidad de decir si quieren o no formar parte del pleito, como de la parte demandada, quien no sabría contra quienes está litigando (conf. la doctrina sentada por la CSJN *in re*: "PA-DEC c/SWISS medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales, 21/8/2013", "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario", "Consumidores Financieros Asociación Civil c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario, ambas sentencias del 24/6/14, entre otros).

2. Ahora bien, existe entre la decisión de primera instancia y la jurisdicción a la que el GCBA pretende acceder, la de este Tribunal, una decisión de Cámara, que rechazó una queja por apelación denegada, cuya arbitrariedad la parte recurrente no muestra.

En suma, el recurso de inconstitucionalidad resulta extemporáneo si se lo tiene por interpuesto contra la sentencia de primera instancia reseñada, o por improcedente, por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, si se lo mide desde el ángulo de la sentencia de Cámara.

Por ello, voto por rechazar la presente 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 devuelva el principal con la queja.

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

CMXXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Citación del Estado nacional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 12.298/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 4/10 vuelta) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, Alejandro Martínez, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le proveyera una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 3/35 del expte. n° A10419-2014/2, al que corresponde la foliatura citada a continuación, salvo indicación expresa).

El GCBA contestó demanda (fs. 36/50 vuelta) y solicitó, entre otras cuestiones, que se dispusiera “(...) la citación como tercero obligado en juicio del Estado Nacional, por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal” (fs. 36).

3. El juez de primera instancia rechazó dicha petición en tanto la consideró improcedente (fs. 52/54 vuelta).

El demandado interpuso apelación contra esa resolución (fs. 55/59).

El magistrado interviniente denegó la concesión del recurso por no tratarse de una decisión apelable, de acuerdo con el art. 20 de la ley 2145 (fs. 60). El GCBA, entonces, acudió en queja ante la Cámara (fs. 61/64 vuelta), recurso que fue rechazado por la Sala II con el mismo argumento (fs. 71 y vuelta).

4. Frente a esta resolución, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/80) que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 85 y vuelta); y motivó la presentación de la queja ante el Tribunal.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que la Sala interviniente dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 16/19 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia de fs. 51/54 vuelta del expte. A10419-2014/2.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General, voto por rechazar la queja de fs. 4/10 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el GCBA tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la opinión de mis colegas expresada en los votos precedentes en cuanto a que la queja en estudio debe ser rechazada y me remito a los fundamentos expuestos en la causa análoga a la presente, caratulada “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/queja por apelación denegada”, expte n° 12176/15, sentencia suscripta el día de la fecha.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 17/3/2015 que, en lo que aquí interesa, desestimó una queja por apelación denegada contra la decisión del juez de grado que había rechazado su planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito. El *a quo* no hizo lugar a aquella presentación directa pues consideró que el GCBA no había logrado acreditar que la apelación deducida hubiera sido erróneamente denegada en el marco del presente proceso de amparo, en atención a que no había desvirtuado fundadamente la existencia, en este tipo de procesos, de la limitación en materia recursiva que surgía del art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

- a) la decisión que rechazó del planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir “con prístina elocuencia la presencia de una comunidad de controversia con el Estado Nacional, por tratarse de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados” (fs. 78 del expte n° A10419-2014/2).
- b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las disposiciones del CCAyT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (véase art. 88 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurrir en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a rechazar una queja por apelación denegada en el marco del presente proceso de amparo.

Así pues, si el GCBA pretendía atacar el rechazo del pedido de citación del Estado Nacional al pleito —que los jueces de mérito consideraron inapelable—, los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener aquí no

pueden entenderse tempestivos pues debieron haber sido planteados dentro del plazo establecido en el art. 22 de la ley 2145, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa en ese punto. Al respecto, comparto —en lo sustancial— los argumentos expuestos por mis colegas Weinberg, Ruiz y Conde, a los que remito en honor a la brevedad.

Por su parte, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución posterior de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que *no hizo lugar a la queja por apelación denegada* por entender inadmisibile el recurso deducido en el marco del presente amparo contra el rechazo del pedido de citación del Estado Nacional, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* —que se limitó a abordar aquel asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o el éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional en otro proceso o por otros carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 C.N.), estructurándose teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2 —tercer párrafo—, 8, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA muestra, acabadamente, que la decisión de primera instancia, que rechazó la citación de EN sobre la base de que no se probó su interés en el pleito en tanto “...el objeto de autos versa sobre el supuesto de incumplimiento de obligaciones referidas al derecho a la vivienda que el actor alega se encuentran en cabeza del estado local...” (fs. 53 vuelta del Expte. A10419-2014/2) y en que “...[la citación pretendida] resulta [...] ajena al marco propio de esta acción de carácter expedito y rápido...” (fs. 54 del Expte. A10419-2014/2, subrayado en el original), no resulta ajustada a derecho.

Tal como señala el GCBA, la parte actora fundó su demanda, principalmente, en diversas normas federales (la C.N., el PIDESC, la DADDH, la CIETDR y en las interpretaciones que ha hecho el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (conf. fs. 76 vuelta/77vuelta del Expte. A10419-2014/2 y pássim de la demanda). Por su parte, la petición del GCBA de que se integrase la demanda con el EN encontró apoyo en la doctrina de *Fallos*, 335:452 y de este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En particular, señaló que lo que se debate es el alcance de un derecho que surge de obligaciones asumidas por el EN en el marco de tratados internacionales (conf. fs. 78 del Expte. A10419-2014-2).

De ahí que no constituya una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa el análisis del planteo del GCBA efectuado únicamente desde el ángulo local. A su vez, un desarrollo meduloso del tema resultaba imprescindible si el juez pretendía apartarse válidamente de la doctrina sentada por la CSJN y por este Tribunal *in re* “K.M.P”, ya citado (conf. el punto 15 del voto que emití conjuntamente con la Dra. Conde y el 11 del voto del Dr. Casás).

El fundamento de que la ley de amparo impida la citación pretendida lo único que muestra es la improcedencia de la vía intentada. Puesto en otros términos, si el juez entiende que no existe otro proceso que permita vehiculizar de un modo idóneo la pretensión de la parte actora, tiene que arbitrar los medios para garantizar el derecho de defensa de las partes. Acudo a un ejemplo. El argumento del juez de grado también impediría certificar la clase en un proceso colectivo vehiculado a través de un amparo; solución en evidente oposición al derecho de defensa tanto de quienes dice representar la parte actora, a quienes no se les habría dado la oportunidad de decir si quieren o no formar parte del pleito, como de la parte demandada, quien no sabría contra quienes está litigando (conf. la doctrina sentada por la CSJN *in re*: “PADEC c/SWISS medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales, 21/8/2013”, “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”, “Consumidores Financieros Asociación Civil c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario, ambas sentencias del 24/6/14, entre otros).

Finalmente, tampoco una decisión de la especie mencionada se sostiene en el argumento según el cual “...la competencia federal que el GCBA pretende atribuir a estas actuaciones mediante la citación requerida, *colisiona con el mandato expreso que el art. 6º de la CCABA le ha otorgado a la Ciudad* a fin de que agote las instancias judiciales para preservar su autonomía” (fs. 54 del Expte. A10419-2014/2). El argumento es falaz. Primeramente, el art. 6º impone un compromiso a todos los órganos del GCBA, que cada cual cumple según su concepción, no una potestad, a los jueces, para ejercer un comisariato sobre otros poderes. En segundo término, la pérdida de la competencia local respondería a una opción del Estado Nacional, no a un requerimiento del GCBA. A su turno, el mantenimiento de la competencia de la CABA erigida sobre la renuncia a una defensa de su patrimonio público podría importar resignar autonomía antes que preservarla.

2. Ahora bien, existe entre la decisión de primera instancia y la jurisdicción a la que el GCBA pretende acceder, la de este Tribunal, una decisión de Cámara, que rechazó una queja por apelación denegada, cuya arbitrariedad la parte recurrente no muestra.

En suma, el recurso de inconstitucionalidad resulta extemporáneo si se lo tiene por interpuesto contra la sentencia de primera instancia reseñada, o por improcedente, por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, si se lo mide desde el ángulo de la sentencia de Cámara.

Por ello, voto por rechazar 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*

CMXXXVII - "CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA MIRA, JOSÉ FRANCISCO C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Régimen disciplinario. Jurisdicción local.

Expte. SACAyT n° 9815/13 - 2/12/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

El Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, CMCABA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 196/223) contra la decisión del Tribunal de fecha 29/5/2015 (fs. 186/191 vuelta) que hizo lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el actor y condenó al CMCABA al pago de los haberes no percibidos por aquél durante el período que duró la suspensión impuesta mediante la resol. 555/CMCABA/2003.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó el rechazo del remedio federal intentado por el CMCABA con imposición de costas (fs. 226/236).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto por el CMCABA toda vez que no se ha planteado una cuestión federal (conf. el art. 14 de la ley 48).

2. La sentencia del Tribunal de fecha 29/5/2015, que ordenó a la recurrente que le abonase al actor los haberes no percibidos durante el período que duró la suspensión impuesta mediante la resol. 555/CMCABA/2003, encontró apoyo en el Reglamento que establecía el Régimen Disciplinario del CMCABA, resol. 317/2003, norma no federal cuya validez no ha sido cuestionada. Es decir, esa norma justifica la totalidad de lo resuelto de un modo independiente de normas federales.

3. En cuanto a la tacha de arbitrariedad, no corresponde al tribunal que ya se ha pronunciado mediante su fallo recurrido volver sobre lo que ha sido materia de ese pronunciamiento.

Sin perjuicio de ello, los argumentos que desarrolla la recurrente no se hacen cargo de rebatir lo sostenido por el Tribunal, que dejó asentado que las situaciones que fueron objeto de tratamiento por la CSJN en los fallos que se citan en el recurso respondían a situaciones de revista diferentes (conf. punto 1.3 del voto de quien suscribe y punto 2 del voto de la Dra. Conde).

Por los motivos expuestos, voto por denegar el recurso extraordinario federal deducido por el CMCABA e imponer las costas a la parte vencida (conf. art. 68, 1º párrafo, CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Tal como sostiene mi colega Dr. Lozano, el recurrente no planteó una cuestión federal de las exigidas por el art. 14 de la ley 48.

En efecto, la cuestión debatida en autos versa sobre una problemática de empleo público local, y fue resuelta en esta instancia por aplicación de principios y normas locales infraconstitucionales (entre las que cabe mencionar la resol. 317/CMCABA/2003), y teniendo en cuenta las específicas circunstancias de hecho. Todas estas cuestiones resultan propias de la jurisdicción local y ajenas al ámbito del recurso extraordinario federal intentado.

Y con respecto al planteo de arbitrariedad de sentencia, tampoco puede prosperar en virtud de los fundamentos explicitados por el Dr. Lozano en el punto 3º de su voto.

2. Por estos motivos, corresponde rechazar el recurso extraordinario federal interpuesto por el CMCABA, con costas.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Juez Luis F. Lozano por los argumentos expuestos en los puntos 1, 2 y 3 primer párrafo de su voto.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 191 vuelta, punto 6.

Los jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz no suscriben la resolución por encontrarse excusados.

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

CMXXXVIII - “FERREÑO, STELLA MARIS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERREÑO, STELLA MARIS 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.**

Expte. SACAyT n° 12.155/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Stella Maris Ferreño 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. Precisó que: “en el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, éste 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. 1/48 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y ordenó al GCBA que “... mantenga a la amparista, en el programa creado por el dec. 167/2011, otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado, en los términos del considerando XI...” (fs. 148/157 vuelta).

2. La autoridad demandada (fs. 160/182) y la parte actora (fs. 186/198) apelaron la sentencia. La Sala I 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 ante “...la falta de acreditación de la pertenencia de la actora a un grupo que pueda ser calificado como prioritario, no resulta posible hacer lugar a la petición efectuada pues, de ese modo, se vendría a afectar el esquema de prelación entre el universo de los beneficiarios identificado en el bloque normativo” (fs. 299/301).

3. Contra el fallo de Cámara, la amparista interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 305/332) —que fue contestado a fs. 334/338—, cuya denegatoria (fs. 342/343) dio lugar al recurso de hecho que está a consideración del Tribunal (fs. 1/14 de la queja).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 20/25 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. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “(...) la 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 este tribunal, en la sentencia objetada, analizó la situación particular de la actora a partir de la prueba producida y a la luz de las leyes 3706 y 4036, decreto 690/06 y sus modificatorios posteriores (...)” (fs. 343 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 (le-

yes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (decreto 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 sólo 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. 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. 3 de la CCABA.

2. Los agravios que se pretende mantener ante este Estrado se encuentran dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que “la actora es una mujer de 42 años... quien no padecería problemas de salud que configuren un supuesto de vulnerabilidad conforme a la legislación vigente —advuértase que la actora no adjuntó a estos obrados constancia médica alguna que permita presuponer la existencia de problemas de salud—. Además, vale agregar que la demandante peticionó en su escrito inicial que se ordene al GCBA para que la incluya en cursos y/o programas de capacitación o formación, petición que fue atendida por la demandada... En función de la prueba analizada y teniendo en cuenta la falta de acreditación de la pertenencia de la actora a un grupo que pueda ser calificado como prioritario, no resulta posible hacer lugar a la petición efectuada...” (fs. 300/300vuelta).

Estos planteos 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 (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 sólo 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 arribaron 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).

Sólo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: *F.59.XLVII* ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; *G.28.XLVII*. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; *N.69.XLVII*. ‘Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales¹⁵ (conf. sentencia dictada en el expediente

¹⁵ 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 inte-

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.

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.

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/14 porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

resada, 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.

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 se trataba de una mujer en buen estado de salud)— 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. 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 por la invocación del art. 31 CCABA, en tanto la sentencia impugnada está fundada en la ley 4.036 de la CABA, cuya constitucionalidad no viene controvertida.

4. Por otro lado, la recurrente plantea que la decisión controvertida importa la afectación del principio de no regresividad en materia de políticas sociales. Empero, dicho planteo no fue abordado por el *a quo*, y la recurrente no muestra haberlo puesto en el deber de hacerlo —pese a que era previsible la posibilidad de que la Cámara hiciera lugar a la apelación de la demandada— y que, con ello, la omisión resulte arbitraria. En tales condiciones, el agravio es fruto de una reflexión tardía que, por ello, no puede ser analizado en instancia originaria por la vía intentada.

5. Finalmente, 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— y apreciación de la prueba, materias ambas privativas de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo*.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, 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 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 ade-

cuada, 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, b) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, segundo párrafo 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 Stella Maris Ferreño.

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

CMXXXIX - “ESCOBAR, HUGO RAMÓN Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN ESCOBAR, HUGO RAMÓN Y OTROS C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN (Rechazo).
Desistimiento del recurso. Valor disputado en último término.**

Expte. SACaYT n° 11.453/14 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 18/21 vuelta) deducido por la parte actora contra la denegatoria de su recurso ordinario de apelación.

2. En autos, Hugo Ramón Escobar, Raúl Enrique Díaz, Jorge Martín Vargas, María Dolores Cremonte, Ariel Leonardo Carilli, Pablo Mendes, Cristian Fernando Escobar, Fernando Adrián Castellani, Javier Omar Jofre, Adrián Alejandro Fiorruccio, Adrián Asmundis, Fernando Leonel Ricca Baldi, Diego Hernán Vázquez, Gustavo Hernán Bistoletti, Pedro Cáceres, Walter Andrés Amerise, Claudio Gastón Salvetti, Daniel Enrique Echarren, Fabián Darío Bevilacqua, Nicolás Exequiel Zambarbieri, Pablo Vicente Franci, Victorio Edgardo Lafica, Ariel Julio Liand, Javier Ceferino Guastella, Ernesto Arnoldo González, Oscar Alfredo Rubén Beriro, Sabrina Mariel Rodríguez, María Mercedes Saulquin y Claus Martín Azzariti iniciaron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de que: a) se los encuadrara en su lugar de trabajo en la categoría que les correspondiera en función de sus características y aptitudes personales a las que refiere el dec. 3544/91 (SIMUPA); b) se consignara en

el recibo de sueldo la fecha de ingreso real de cada uno de los agentes; *c*) se abonasen las diferencias salariales devengadas desde la fecha de suscripción del primer contrato de locación de servicios suscripto con la demandada hasta el presente; *d*) se efectuasen los aportes y contribuciones previsionales emergentes de las diferencias salariales reclamadas; y *e*) se reconociese su antigüedad real de conformidad con lo dispuesto en la ley 471 de empleo público (fs. 1/9 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda (fs. 288/294).

3. Disconforme, la parte actora apeló esa decisión (fs. 306/310).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de la accionante (fs. 335/339 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, los actores interpusieron recurso ordinario de apelación (fs. 342 y fs. 344), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 346/346 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso de hecho (fs. 27/29 de la queja).

6. A fs. 31 de la queja, el coactor Hugo Ramón Escobar desistió del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar, atento a lo manifestado en la presentación obrante a fs. 31 de la queja, corresponde tener por desistido el recurso de hecho respecto del coactor Hugo Ramón Escobar.

2. En segundo lugar, si bien la queja sostenida por los demás coactores ha sido interpuesta en término, ésta debe ser rechazada.

Al interponer el recurso ordinario de apelación la parte actora pretendió justificar la concurrencia del requisito referido al valor disputado mediante la referencia al monto indicado en la demanda, que expresó en la cifra de \$ 1.656.585,31, sin accesorios (fs. 1, autos principales y fs. 20 de la queja). Mas, como se verá en los puntos siguientes, no es esa la suma que debe ser considerada como determinante de la cuantía del agravio para la admisibilidad del recurso intentado.

3. En efecto, el art. 26 de la ley 7 (texto conforme al art. 2º de la ley 189) dispone que el TSJ 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)*” (bastardilla agregada). De tal forma, son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte, que el valor disputado sea superior a \$700.000 y, conforme lo tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva (conf. *in re*: “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.). Y, por aplicación del art. 38 de LPT, la carga de acreditar esos recaudos corresponde a quien recurre: “el/la apelante debe acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26 inc. 6) de la ley 7 modificado por el art. 2º de la ley 189” (bastardilla agregada).

4. Conviene advertir que, en la demanda, el mandatario señaló que era apoderado de veintinueve personas en cuyo nombre solicitaba intervenir (fs. 1/2, autos principales) y reclamó la condena al pago de diferencias salariales que adujo debidas a dichas personas.

El carácter personal y singular del derecho afirmado a que se abonen las diferencias salariales en virtud de lo reclamado en el escrito de inicio permite poner en evidencia que los actores, al acudir al proceso en una única demanda, integraron un litisconsorcio activo facultativo. Esta acumulación de pretensiones en una demanda no hace desaparecer el carácter singular de cada reclamo.

5. Aclarada esta cuestión, corresponde recordar que “el valor disputado en último término” —al que hace referencia el art. 26 de la ley 7 transcripto— debe ser considerado respecto de las pretensiones individuales de cada una de los coactores, tal como lo señaló reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la apelación ordinaria ante ese Estrado (*Fallos*, 220:1212; 258:171; 265:255; 269:230; 277:83; 284:392; 289:452; 300:156; 324:1846; y dictamen del Fiscal ante la CSJN en 310:2441), criterio que estimo igualmente aplicable para el recurso de la ley 402 por las similitudes que presentan ambos. Ello así, más allá de que en la causa “*Anandon, Tomás Salvador c/Comisión Nacional de Comunicaciones s/despido*”, del día 20/8/2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del art. 24, inc. 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58 que estableció el recurso ordinario de apelación ante el Máximo Tribunal, por cuanto las razones de orden institucional invocadas en ese decisorio no pueden trasladarse sin más a los órganos judiciales de la última instancia de los estados miembros de la federación.

De esta manera, las liquidaciones de las diferencias salariales debidas para cada uno de los actores practicadas en el anexo I de la demanda (documentación reservada en el paquete nº 4-E que acompaña a los autos principales) ponen de manifiesto que ninguna de ellas alcanza el valor mínimo establecido por la ley para la viabilidad del recurso ordinario de apelación ante el Tribunal.

6. Las circunstancias antes apuntadas determinan la improcedencia formal de la apelación ordinaria deducida por la actora ante este Estrado por no presentarse un presupuesto esencial para su admisibilidad: el valor disputado en último término (*Fallos*, 314:1455; 318:1052, entre muchos otros).

Por ello, corresponde tener por desistida la queja respecto del coactor Hugo Ramón Escobar y rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los argumentos desarrollados por el señor juez de trámite en los puntos 1, 2, 3, 4 y 5 segundo párrafo de su voto, comparto la solución que él propone.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Los actores vienen en queja ante este Tribunal contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió no conceder el recurso de apelación ordinario interpuesto, toda vez que no halló “acreditado que la decisión impugnada cumpl[ía] con el requisito vinculado al monto en disputa —requisito que resulta ineludible para la procedencia del recurso intentado—” (conf. fs. 17).

2. De forma coincidente con lo expresado en su voto por el Sr. Juez de trámite, Dr. José O. Casás, la queja debe ser rechazada al no verificarse la concurrencia del requisito de admisibilidad exigido por el art. 26 de la ley 7, modificado por el art. 2º de la ley 189 —conf. art. 38 de la ley 402— concerniente al monto mínimo disputado en el recurso.

Expone la recurrente que “de la demanda se desprende claramente que el monto del litigio asciende a la suma de PESOS un millón seiscientos cincuenta y seis mil quinientos ochenta y cinco con treinta y un centavos (\$1.656.585,31), (véase apartado II del escrito de inicio) es decir, que supera ampliamente el monto que establece el art. 26 inc. 6 de la ley 7, al cual remite el art. 38 de la ley 402” (conf. fs. 20), entendiendo éste como el “valor disputado en último término” exigido por la citada norma.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que “para la procedencia del recurso ordinario de apelación en tercera instancia, resulta necesario demostrar que “el valor disputado en último término”, o sea aquél por el que se pretende la modificación del fallo, o el “monto del agravio”, respecto de las pretensiones individuales de cada una de las partes, excede el mínimo legal a la fecha de interposición” (*Fallos*, 324:1846, entre otros).

Así, el valor disputado en autos debe ser precisado respecto de cada pretensión individual y no, como pretende la recurrente, de la acumulación de cada una de las pretensiones de los 29 actores intervinientes, las cuales individualmente no logran superar el monto de \$700.000 exigido para la admisibilidad del recurso intentado.

En tales condiciones, no se ha acreditado que se verifique en la presente causa el monto mínimo —presupuesto esencial de admisibilidad del recurso— que habilite la intervención de este Tribunal por apelación ordinaria.

3. Ahora bien, atento a lo manifestado por el coactor Hugo Ramón Escobar en la presentación de fs. 31, corresponde tener por desistido el recurso de queja respecto de su persona.

4. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja debe ser rechazada, teniendo por desistido el recurso de hecho del coactor Hugo Ramón Escobar.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por el señor juez de trámite Dr. José O. Casas en el punto 1, respecto del desistimiento del coactor Hugo Ramón Escobar.

2. El recurso ordinario articulado contra la sentencia de la Cámara que declaró desierta, por insuficiencia de fundamentación, la apelación de la parte actora, no resulta admisible.

La sentencia recurrida viene a decir que la de primera instancia quedó consentida por falta de apelación y esa decisión no fue cuestionada por la recurrente que se limitó a exponer los motivos por los que consideraba que la causa cumplía con el requisito del “monto apelable”.

Para que la sentencia de la Cámara resultase apelable la actora debió cuestionar los fundamentos de los jueces en torno a la falta de crítica concreta y razonada del fallo recurrido y mostrar que esa decisión hubiese sido un artilugio para evitar revisarlo. Como eso no ocurrió en el caso, ha quedado consentida la sentencia de primera instancia y no hay recurso posible.

Por ello y lo dictaminado por el señor Fiscal General, voto por rechazar la queja interpuesta a fs.18/21 vuelta.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener* por desistida la queja respecto del coactor Hugo Ramón Escobar.

2º. *Rechazar* la queja interpuesta por Raúl Enrique Díaz, Jorge Martín Vargas, María Dolores Cremonte, Ariel Leonardo Carilli, Pablo Mendes, Cristian Fernando Escobar, Fernando Adrián Castellani, Javier Omar Jofre, Adrián Alejandro Fiorruccio, Adrián Asmundis, Fernando Leonel Ricca Baldi, Diego Hernán Vázquez, Gustavo Hernán Bistoletti, Pedro Cáceres, Walter Andrés Amerise, Claudio Gastón Salvetti, Daniel Enrique Echarren, Fabián Darío Bevilacqua, Nicolás Exequiel Zambarbieri, Pablo Vicente Franci, Victorio Edgardo Lafica, Ariel Julio Liand, Javier Ceferino Guastella, Ernesto Arnoldo González, Oscar Alfredo Rubén Beriro, Sabrina Mariel Rodríguez, María Mercedes Saulquin y Claus Martín Azzariti.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

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

CMXL - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MORENO, SABRINA FABIOLA 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). Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 11.935/15 - 2/12/2015

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 deducido contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 559/561 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. El *a quo* dictó ese decisorio en virtud de lo dispuesto por este Tribunal, por mayoría, con fecha 28/12/2010; 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. 399/439).

En lo que aquí interesa, en esta nueva intervención la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ordenó “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 peticionante la provisión de los fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcance— para cubrir la totalidad del canon locativo” (fs. 561 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener en esta instancia (fs. 564/574).

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 fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 608/609).

5. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que correspondía rechazar la presentación del GCBA (fs. 24/29 vuelta de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara para que dictase un nuevo pronunciamiento (fs. 31/35 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 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, 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. 399/439 de los autos principales).

En lo que aquí importa, el *a quo* destacó que la parte actora es una mujer sola con hijos menores de edad a cargo y que se encuentra en situación de vulnerabilidad social; y, 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 peticionante la provisión de los fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcance— para cubrir la totalidad del canon locativo” (conf. fs. 561 vuelta 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 decreto 690/06 y sus modificatorios.

2. 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 se expusiera en el precedente “Blanco” recién mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente

Así lo voto.

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

1. El GCBA recurre la decisión de la Sala II que 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 peticionante la provisión de los fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcance— para cubrir la totalidad del canon locativo” (conf. fs. 561 vta. de los autos principales).

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora i) es una mujer con tres hijos menores de edad a su exclusivo cargo (V. fs. 560 vta. de los autos principales) 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.

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

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 559/561 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 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 sólo 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 sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descali-

ficados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros

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

Por todo lo expuesto, oída la Fiscalía General y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél 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 al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 559/561 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.

5º. *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 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. 4151.

CMXLI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SUAREZ, MARÍA ITATI C/GCBA Y OTRO S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 11.663/14 - 2/12/2015

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. 2/13) 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 que hizo lugar parcialmente al recurso planteado por el GCBA y, en consecuencia, le ordenó que, en tanto subsista la situación actual de los accionantes “...les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestación dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde 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” (fs. 397/404 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 407/417). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que el pronunciamiento había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA/ art. 14 *bis* C.N.) y que era arbitrario. Señaló que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 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.

5. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que correspondía rechazar la presentación del GCBA (fs. 201/206 de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara para que dictase un nuevo pronunciamiento (fs. 208/220 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora i) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y ii) es un núcleo familiar, en el cual uno de sus miembros tiene una *discapacidad* (fs. 62 y 330 de los autos principales) que les impide superar la *situación de vulnerabilidad social* en la que se encuentran. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte actora con la Ciudad.

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 GCBA, y le ordenó prestar “*adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestación dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde 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*” (fs. 403 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. 397/404 de los autos principales y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. Para no admitir el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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. En consecuencia, 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 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 sólo 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 sólo 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* 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. 397/404 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: 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 deter-

minar si el Sr. Alba Quintana ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCABA para mantener el subsidio que se pretende ... remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba...” (fs. 205). En definitiva, concluyó que el recurrente no planteaba un genuino caso constitucional pues no había logrado conectar los principios, derechos y garantías que aducía vulnerados, con el fallo atacado. En cuanto a la arbitrariedad invocada afirmó que “más allá de la circunstancia de que el recurrente discrepe con la solución adoptada ella se presenta como debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido” (fs. 205 vuelta).

En su queja, el GCBA se agravia de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad “en razón de que en la especie existe cuestión constitucional suficiente puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCBA en causas análogas a la presente...” (fs. 69/69 vuelta). Afirma, también, que existe cuestión constitucional pues la Cámara dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCABA) y condenó al GCBA afectando la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio de su parte. Sostiene, además, que la Cámara incurrió en exceso de jurisdicción al fallar la apelación pues “la cuestión planteada por la actora era evidentemente abstracta” (fs. 69 vuelta).

2. En el caso, K.M.P, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA, por considerar afectados sus derechos a una vivienda digna, a la salud y a la dignidad, “al negarme la inclusión en algunos de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de persistir la situación de emergencia habitacional” (fs. 14/67 vuelta).

Solicitó, en consecuencia, una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad y, en el caso de que aquella

consistiera en el otorgamiento de un subsidio, peticionó que su monto fuera suficiente para abonar en forma íntegra el valor del alquiler.

El actor relató que tenía 49 años de edad, que era una persona sola, sin familiares que pudieran proveerle ayuda, que padecía Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y que se encontraba desempleado. Explicó que en el año 2004 había sido internado durante seis meses en el Hospital General de Agudos “Juan A. Fernández” debido a una infección y allí se le diagnosticó la enfermedad mencionada, por la que obtuvo certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Señaló que, una vez recuperado, había trabajado en una empresa de seguridad pero, al tomar el empleador conocimiento de su estado de salud, lo había despedido y, desde entonces, le resultaba imposible conseguir un empleo estable, por lo que fue desalojado y, durante el año 2006, debió pasar las noches en el parador Retiro. A raíz de esa situación, el 2 de enero de 2007 fue incluido en el Programa de Atención a Familias en Situación de Calle y percibió el subsidio previsto por el dec. 690/06, hasta su finalización en septiembre de 2009. Afirmó que había solicitado al GCBA la renovación del subsidio pero su petición había sido denegada. Manifestó que, a la fecha de la demanda, su único ingreso consistía en una pensión mensual de quinientos sesenta pesos, motivo por el cual debió dejar el lugar en el que habitaba y alquilar una habitación de 4 m2, con baño compartido entre ocho personas, ubicada en una casa de la Villa 31 de Retiro.

Como medida cautelar requirió que, mientras durase la tramitación del amparo, se ordenara al GCBA que lo incluyera en los programas de emergencia habitacional. Esta medida fue concedida y el accionante pudo volver a alquilar una habitación en un hotel (v. considerando 1 in fine de la sentencia de fecha 2 de marzo de 2012, fs. 89).

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

El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y condenó al GCBA a que cubriera la necesidad mínima de vivienda del actor, por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable, que no fuera parador u hogar, adecuado a la situación particular del accionante y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación pertinente dentro del primer mes y posteriormente en forma trimestral. “Todo ello con las corresponsabilidades razonables que se establezcan respecto del actor, como por ejemplo las que dispone al respecto el dec. 690/06 modificado por el dec. 960/08, en su art. 13” (fs. 108 vuelta).

Para así decidir, en primer término señaló que resultaba indiscutible que la normativa aplicable atribuía expresamente competencia a la autoridad administrativa para disponer la extensión temporal del subsidio cuando la situación particular del beneficiario lo justificara (conforme art. 5° *in fine* del dec. 690/05 modificado por el dec. 960/08), teniendo en cuenta las prioridades fijadas por la resol. 1554/MDSGC/08 (art. 6°), que precisaban las establecidas más genéricamente por el art. 31 de la CABA, al reconocer el derecho a una vivienda digna e instruir la resolución progresiva del déficit habitacional, dando prioridad a “personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”.

Dado este contexto normativo, consideró que la actuación administrativa resultaba cuestionable por haberse limitado a verificar que el actor ya había percibido el monto total que otorgaba el régimen del subsidio habitacional requerido, sin valorar si el accionante se encontraba en alguna de las situaciones prioritarias que justificara la ampliación temporal del subsidio, más allá de los límites generales previstos por las normas.

Luego señaló que, según lo resuelto por este Tribunal en el precedente “Alba Quintana”, podía presumirse la vigencia

del subsidio cuando el accionante cumplía con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. De allí que, a su entender, correspondía valorar las circunstancias personales del actor a la luz de las previsiones reglamentarias y constitucionales.

Destacó entonces que, en el caso, se encontraba acreditado que las condiciones del actor “...son las propias de una situación de extrema vulnerabilidad social, por encontrarse en una situación que dificulta el acceso a fuentes de ingresos suficientes para satisfacer por sus propios medios su necesidad mínima de vivienda, circunstancia que lo ha colocado, al cesar el subsidio, en inminente situación de calle ... Tales hechos se encuentran probados y no desvirtuados por la demandada quien no impugnó las probanzas arrimadas... La accionante ha cumplido con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen” (fs. 106/106 vuelta).

En consecuencia, el Sr. juez de primera instancia consideró que, si bien el actor fue inicialmente beneficiario de un subsidio establecido con un margen temporal limitado, “...la circunstancia de que una vez abonadas las cuotas previstas por las normas reglamentarias subsistiera la necesidad mínima de vivienda, situación de calle, así como la concurrencia de una situación particular al tratarse de una persona con HIV y en situación de pobreza crítica —extremo tampoco desvirtuado por la demandada— hubiera justificado, como mínimo, una evaluación a los fines de determinar la procedencia de la prórroga del subsidio en los términos del art. 5° *in fine* del dec. 690/05 conf. modif. del dec. 960/08, y art. 6° de la resol. 1554-MDSGC/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. 2°, inc. a).

Arribaron entonces a la conclusión de que la ley 3706, “...modifica el cuadro establecido en ‘Alba Quintana’ ... dado que la opción del parador no importa ya una asistencia suficiente sino un remedio temporal extremo que solo da cuenta de una realidad inadmisible ante las garantías constitucionales respecto de quien debe ser

protegido en su derecho de un modo que implique una salida de su situación” (fs. 91 vuelta/92 y fs. 124 vuelta/125).

Por otra parte, como una línea argumental distinta, la Cámara expresó que “...el accionante es una persona sola, sin trabajo estable y que padece de serios problemas de salud que, a su vez, le dificultan el acceso al mercado laboral ... es de notar que la delicada situación de vulnerabilidad ha quedado descripta por el informe labrado por la Licenciada en Trabajo Social ...” (fs. 92 y fs. 125).

Finalmente señaló que “[C]ontrariamente a lo sostenido por la apelante, el a quo ha hecho plena aplicación de la jurisprudencia en la materia, al considerar expresamente a la situación que vive el actor como prioritaria en los términos desarrollados por el Tribunal Superior de Justicia. Que la recurrente cuestione esta inteligencia recurriendo a un inasignable interés general da cuenta de su impericia para, frente a las rotundas constancias del caso concreto, articular agravios que ofrezcan algo más a la consideración de esta alzada que una declamación vacía de contenidos o referencias” (fs. 92 y fs. 125).

4. Contra tal pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 136/146). Sostuvo que el decisorio producía a su parte un gravamen irreparable por cuanto lo obligaba a pagar un subsidio sin monto ni límite temporal, que iba a aumentar indefinidamente, afectando así su derecho de propiedad e incidiendo en el presupuesto de la Administración. Planteó la violación del debido proceso y del principio de legalidad “...ya que obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que manda la ley” (fs. 140), el apartamiento del principio de congruencia y la violación al principio republicano de división de poderes. Tachó a la sentencia de arbitraria por apartarse de la normativa “...que establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional” (fs. 141 vuelta) en especial los arts. 3° y 5° 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 Cito-

megalovirus, el que le ha afectado los pulmones, y está, como consecuencia de su discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio-económica (conf. fs. 284/287, y 206/207 vuelta, de los autos principales). La Cámara también destacó que el actor había sido beneficiario del subsidio instrumentado por el dec. 690/06, cuya renovación le fue denegada por el GCBA. Ese cuadro fáctico no viene cuestionado el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el *a quo* entendió que el art. 31 de la CCABA, el PIDESyC, la ley 3.706 y la doctrina de este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12 de mayo de 2010 le acuerdan al aquí actor el derecho a que el GCBA le “...cubra la necesidad mínima de vivienda [...] por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral” (conf. fs. 284 vuelta y 287).

1.2. Por su parte, el GCBA sostiene que ni de la CCABA, ni de las normas federales (los arts. 14 bis de la C.N. y 2° del PIDESyC) “...nace un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente...” (conf. fs. 292). A ello agregó “[ese] precepto constitucional [el art. 31 de la CCABA] obliga al Estado a impulsar políticas públicas que permitan a los sectores sociales más necesitados acceder a una vivienda, empezando por las poblaciones más indigentes. Pero nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan un

derecho de exigencia individual...” (conf. fs. 298 vuelta).

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

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

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

Reglas generales acerca del derecho a la vivienda

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

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

mente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento — art. 2º (1) del Pacto y punto 3 del OG3— pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios [...] y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento” (conf. el punto 5.1 de “Alba Quintana”, conf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”).

3.2. *Tres*. El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y la Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC¹⁶, 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

¹⁶ 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. 2 del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

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 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 Academia Española define al verbo “alojar”, en su primera acepción, como: “hospedar o aposentar”.¹⁷ “[H]ospedar” significa “[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento”; y “aposentar”: “[d]ar habitación y hospedaje”. Como se puede observar el derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

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

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

a) **Anclaje con la Ciudad.**

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

Ciudadanos:

7.1. El art. 1º dice “[...]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. 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.

¹⁷ Conf. www.rae.es.

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. 3° dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente Ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”.

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 socia-

les. Dicho de un modo más directo, una persona bien puede estar en situación de “vulnerabilidad social” frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. Acudimos a un ejemplo para explicar el punto. En el caso de una persona que padece HIV, que cuenta con contención familiar (vive con sus progenitores), que es discriminada laboralmente con motivo de su enfermedad, no es vulnerable desde el ángulo habitacional, sino frente al derecho a no ser discriminado.

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

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

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

nistración evaluar, y luego, y solo en su puesto 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 discapacidad. El art. 22 dice: “[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley nacional 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

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

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

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (conf. el art. 9 de la 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 facilitarle su permanencia “en su medio” (conf. el inc. 1º del art. 17). Solo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcripto en el párrafo que antecede.

Derecho a un acceso prioritario

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

¿Quiénes tienen acceso prioritario?

Las personas que se encuentren en “estado de vulnerabilidad social” (conf. los arts. 1º y 6º de la ley 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 239/13.¹⁸

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

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

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

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

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

¹⁸ 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 benefi-

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

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4.036 (conf. el art. 11 del dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos beneficiarios de acuerdo a la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezcan (art. 7º, conf. art. 3º del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: “[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca”.

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

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCABA, que reglamenta, en parte, la ley 4.036.

De ahí que, mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas.

Así, resulta enteramente aplicable lo dicho por este Tribunal respecto a que los 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. 2º 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. 7º de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 de este voto).

Ahora bien, para acceder al derecho a “un alojamiento” la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (conf. la definición del art. 23 de la ley 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 federados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCABA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

En este orden de ideas, la CSJN sostuvo que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades pú-

blicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (conf. doctrina CSJN *Fallos*, 321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros). En esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el precedente Q.C., S.Y. que es tarea del Congreso reglamentar el derecho a la vivienda (conf. el Considerando 11 Q.C., S.Y.).

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

Características de la sentencia

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

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

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

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

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

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

3. En lo que aquí interesa, importa señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que, si bien las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* poseen "vocación de efectividad", estas "no consagran una operatividad directa, en

el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” (conf. cons 11° de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24 de abril de 2012 —*Fallos*, 335:452).

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

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC)¹⁹

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 Administra-*

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).

¹⁹ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado

ción Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas y contenidas en el tercer párrafo del inc. 2º del mismo artículo; c) el inc. 19, en sus tres primeros párrafos que consagran la idea de desarrollo con justicia social y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el inc. 22, particularmente, al dotar de jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, y e) el inc. 23 al promover medidas de acción positiva, que garanticen la igualdad real de oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de ... las personas con discapacidad.

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

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

,²⁰ 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

²⁰ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

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

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

de reglamentar los derechos acordados por la Constitución, y que poseen vocación de efectividad, sin alterar su espíritu.

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

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

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

Por su parte, en tanto han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06; 960/08; 167/11; y

su actualización por dec. 239/2013—; por lo que, en consecuencia, lo aquí se resuelva no importará, forzosamente, dejar de lado el criterio enunciado por este Tribunal en el caso “Alba Quintana” y similares, con el alcance que debe ser leído después del precedente “Q.C.S.Y.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3.706, que contiene algunas previsiones de relevancia. Es que, si bien la norma legal no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que viene definidas por el art. 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. 1°), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de “prestaciones” con las que el Estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

En particular, obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada, según las características de los sujetos en situación

de vulnerabilidad destinatarios de aquellas políticas (por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes) y según los derechos en juego.

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

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

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de “*ciudadanía*” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

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

derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

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

Así, para el caso del *derecho a la vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3.706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4.036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

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

para la asistencia en las enfermedades” (art. 372, C.C., el destacado en negrita no obra en el texto original).

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

8. En lo que respecta puntualmente a las *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad*, la ley 4.036 dedica diversas previsiones.

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

En línea con lo expuesto, la presentación de un certificado de discapacidad no bastará para acreditar que la persona encuadra como persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, ya que el Legislador estableció que además es preciso que se halle bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono. Por su parte, la definición 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 Discapacidad (en especial, art. 28), aprobada en el mediante ley 26.378.

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

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

Respecto del resto de los posibles destinatarios de “las prestaciones de las

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

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

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

En la medida en que el inc. 3°, 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.

II. 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 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 (confr. 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:

1º. *Hacer lugar* a la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad.

2º. *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”.

3º. *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.

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

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

CMXLII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN IRIGOITÍA, JUAN DOMINGO C/GCBA Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN”

Expte. SACAyT n° 12.243/15 - 2/12/2015

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Falta de agravio concreto. Caducidad de instancia. Derecho a la vivienda digna.

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 2/10) 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 rechazó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 178/179 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. En autos, la Cámara rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y confirmó la sentencia de grado que había concedido una medida cautelar consistente en incorporar al señor Juan Domingo Irigoitia a las prestaciones de un programa creado a los efectos de conjurar su inminente situación de calle hasta el dictado de la sentencia de fondo (fs. 113/114 vuelta).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 119/134 vuelta).

A fs. 139/140 vuelta la parte actora acusó caducidad de instancia del recurso incoado, cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 144/148 vuelta).

A su turno, la Cámara declaró la caducidad de la instancia solicitada por entender que entre el momento en que se ordenó el traslado del recurso de inconstitucionalidad (el día 8/4/2014, ver fs. 137) hasta el planteo de perención de instancia presentado el 16/5/2014 había transcurrido el plazo previsto en el art. 24 de la ley de amparo local, sin que hubiera mediado impulso por parte de la recurrente (fs. 150/150 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA dedujo un nuevo recurso de inconstitucionalidad (fs. 153/162 vuelta), que fue contestado por la parte actora (fs. 165/174) y rechazado por la Sala III de la Cámara, situación que dio lugar al remedio directo del acápite 1.

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo interpuesto por la parte demandada (fs. 16/19 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende no se dirige contra una sentencia definitiva.

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 S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad” expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003).

dad 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 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 no ha desarrollado debidamente fundamento alguno por el cual correspondería equiparar la medida cautelar dispuesta a una sentencia definitiva.

3. En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar confirmada por la Sala, sino tan sólo 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 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 que había confirmado la medida cautelar otorgada en primera instancia; y la recurrente no muestra que la decisión ahora controvertida 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con la doctora Ana María Conde en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, pues el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener no se dirige contra una sentencia definitiva ni se ha demostrado fundadamente que el decisorio, por sus efectos, resulte equiparable a uno de tal naturaleza.

2. Es que, aun cuando en autos se intenta cuestionar la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, con fecha 29/8/2014, *declaró la caducidad de la instancia* —por entender que, desde el momento en que se ordenó correr traslado del recurso de inconstitucionalidad, hasta el planteo de perención de la instancia presentado por la actora, había transcurrido el plazo establecido en el art. 24 de la ley 2145—, lo cierto es que mediante tal pronunciamiento se ha impedido la revisión de la resolución que confirmó la *medida cautelar* dictada en autos (véase fs. 113/114 vuelta del expte n° A67251-2013/1).

Así entonces, y teniendo en cuenta que las resoluciones que acuerdan o deniegan medidas provisionales no constituyen sentencias definitivas a los fines del recurso de inconstitucionalidad local aun en los procesos de amparo regidos por la ley 2145 (conforme doctrina constante de este Tribunal a la que me adherí *in re*: “Imízcoz, María Amelia y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Imízcoz, María Amelia c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 10.660/14, sentencia del 21/11/2014, luego de la integración plena de este Estrado), era menester que el GCBA efectuara un esfuerzo argumental para tener verificado este requisito propio de la vía recursiva intentada en el supuesto de autos.

La falta de acreditación de agravios concretos que por su magnitud o irreparabilidad conduzcan a entender que el decisorio impugnado resulta equiparable a uno de naturaleza definitiva constituye un óbice insalvable para adentrarse en la consideración

de la cuestión propuesta, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa para decidir la perención de la instancia.

3. Finalmente, cabe añadir que la genérica invocación de disposiciones constitucionales o la alegación de la arbitrariedad de la sentencia recurrida no autoriza a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402 (conf. doctrina de *Fallos*, 304:749; 312:311; entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

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. 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 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 deducido por el GCBA contra la sentencia de la Cámara que confirmara el fallo de grado que hiciera lugar a la medida cautelar solicitada por el actor, el Gobierno 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 12/9/2014 (fs. 152 y vuelta del incidente que tramita por expediente n° A67251-2013/1) de la decisión pronunciada por la alzada (fs. 113/114 vuelta del expediente n° A67251-2013/1).

El cargo obrante en la queja tiene fecha del 19/5/15 (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,

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*

CMXLIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T.J., S. M C/GCBA Y OTROS 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. Derecho a la vivienda digna.**

Expte. SACAyT n° 12.033/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja (fs. 5/17 vuelta) a fin de cuestionar la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 284/285 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante, salvo expresa mención en contrario) que denegó su recurso de inconstitucionalidad. Mediante el recurso que se pretende sostener ante este Estrado, el GCBA procura poner en crisis el pronunciamiento de la Cámara (fs. 257/257 vuelta) que declaró operada la caducidad del recurso de inconstitucionalidad de fs. 233/243 vuelta.

2. En el caso, el Sr. S. M. T. J. promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener “...una solución que [le] permita acceder a una vivienda adecuada (...) en condiciones dignas de habitabilidad” (fs. 1/31).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 128/135).

3. El Sr. T. J. (fs. 138/139) y el GCBA (fs. 143/155 vuelta) apelaron la decisión de grado.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar —parcialmente— a los recursos planteados y modificó la condena impuesta al accionado (fs. 220/227).

4. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso el recurso de inconstitucionalidad que está agregado a fs. 233/243 vuelta. La Sala dispuso dar traslado a la contraria por el término de cinco días (fs. 244).

5. El 9/6/2014, el amparista solicitó que se declarase la caducidad de la instancia (fs. 245/247). A fs. 249/253, el accionado se opuso al progreso del acuse efectuado.

Los jueces *a quo* hicieron lugar al planteo (fs. 257/257 vuelta).

6. Contra esa resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que —previo traslado al actor quien lo contestó a fs. 272/282— fue denegado, motivando la queja referenciada en el punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo (fs. 23/26 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. 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.

2. En efecto, es de destacar que el confuso libelo del GCBA, obrante a fs. 5/17 vuelta, se revela desconectado con 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, corresponde rechazar la queja de fs. 5/17 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 fundamentamente 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 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 recurso de inconstitucionalidad que la recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. La Cámara no resolvió el pleito, sino que declaró 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 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 del recurso de inconstitucionalidad que la Ciudad planteara contra el fallo de Cámara que había modificado parcialmente la sentencia de grado que acogiera la acción de amparo iniciada por Carlos Antonio Otamendi Piñero, 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 personal del 23/9/2014 (fs. 258, autos principales) de la decisión pronunciada por la alzada el 18/9/2014 (fs. 257 y vuelta, autos principales).

El cargo obrante en la queja está fechado el 12/3/15 (fs. 17 vuelta del expediente n° 12033). Por ello, el recurso de hecho del Gobierno fue presentado vencido en exceso el plazo para hacerlo, lo que sella su suerte adversa.

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

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

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*

CMXLIV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRÍGUEZ, VICTORIA YESICA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Jurisprudencia del Tribunal Superior.**

Expte. SACAyT n° 11.903/15 - 2/12/2015

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. 3/15) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió, en lo que ahora importa, "...[h]acer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, ordenar al GCBA que brinde una prestación en los términos expuestos en el punto 2 de la presente y destimar[SIC] el planteo de inconstitucionalidad incoado por la parte actora" (fs. 271 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). En el punto 2 al que remite la parte dispositiva transcripta se lee: "...si bien es cierto que el art. 5° del dec. 690/06 (modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13), fija el monto del subsidio a otorgar, no es posible perder de vista que la suma otorgada en concepto de subsidio debe ser analizada a la luz de lo dispuesto por el art. 2°, inc. c de la resol. 1554/GCBA/MDSGC/08, el dec. 239/13 o aquél que lo reemplace en el futuro y lo establecido en la ley de Protección Integral de los Derechos Sociales para los Ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 4036.// Esta ley, en su art. 8°, dispone: *'El acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales será establecido por la autoridad de aplicación contemplando los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva. En ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que en el futuro los reemplace'*.// La ley mencionada en último término constituye una pauta general emanada de una norma de mayor jerarquía que los reglamentos supra mencionados que han de seguir, en su ejecución, a las políticas públicas locales. Asimismo, toma diferentes variables que contrastan y modifican la norma atacada en su constitucionalidad y que en modo alguno refiere a montos máximos sino que considera que las circunstancias contextuales de los postulantes y beneficiarios.// En tanto que, la canasta básica de alimentos del INDEC constituye un 'piso', los montos que percibirán los postulantes de los subsidios estatales en materia de derechos sociales, tal como se desprende de la interpretación de la norma que hemos efectuado, podrán variar conforme los parámetros mencionados por la norma, teniendo como mínimo aquel proporcionado por el órgano nacional.// Resulta oportuno destacar que el Gobierno local cuenta con la Dirección General de Estadísticas que, entre sus funciones, establece las canastas de consumo locales. En esta línea, es preciso señalar que el monto solicitado por la actora (véase considerando V) no aparece ajeno a la evolución del valor de la canasta de consumo de la Ciudad de Buenos Aires que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA, para el mes/8/2014, en relación con un hogar compuesto por un matrimonio con hijos menores, inquilinos de la vivienda, supuesto que *mutatis mutandi* resultaría aplicable al presente caso" (fs. 270/270 vuelta).

2. La Cámara destacó que la parte actora era "...una mujer de 25 años de edad, víctima de violencia familiar, única sostén del hogar, con cuatro hijos menores de edad a su cargo (confr. copias de los documentos de identidad obrantes a fs. 27/30), dos de los cuales padecen problemas de salud (véase fs. 147 vta.). A su vez, de la prueba obrante en la causa se desprende que el costo de alquiler de la vivienda del grupo familiar es de dos mil pesos (\$ 2.000), suma que percibe en concepto de subsidio habitacional". Concluyó la valoración de la prueba concluyendo que "...surge de la prueba anejada que la amparista se halla en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir por sus propios medios, debido a las limitaciones presentes en su contexto particular. Corroborando [*sic*] dicha situación, resulta razonable meritar[SIC] que se

encuentra excluida del mercado laboral y que se constituye como jefa del hogar, asumiendo personal e individualmente el sustento de sus hijas menores de edad, sin colaboración alguna” (fs. 269/269 vuelta).

También señaló que no estaba “...debatido en autos la configuración de los restantes recaudos de procedencia previstos en el art. 7º de la ley 4036” (fs. 269 vuelta).

En ese marco, entendió que, con arreglo a la doctrina sentada por el Tribunal en la materia y la interpretación que la Sala había hecho del art. 8º de la ley 4036 (reseñada en el punto 1 de estos “resultas”), correspondía arribar a la decisión reseñada *supra*.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA sostuvo que *i)* la Cámara prescindió de las constancias de la causa para resolver (fs. 288vuelta/289); *ii)* la decisión recurrida acordaba a la ley 3706 una interpretación errada (fs. 289vuelta/291); *iii)* esa decisión era el resultado de una lectura arbitraria de los arts. 31 de la CCABA y 14 *bis* de la C.N. (fs. 291vuelta); y, *iv)* invadía la zona de reserva de la Administración.

4. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender que no planteaba una cuestión constitucional (fs. 331/333). Ello dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. El Sr. Fiscal General opinó que el Tribunal tenía que 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 conforme a derecho” (fs. 190 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 interpretación del art. 8º de la ley 4036 reseñada en el punto 1 de los “resulta” y en 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, entendió que correspondía que el GCBA le siguiera pagando a la parte actora (conf. el punto 2 de los “resulta”), un subsidio para ser aplicado al alquiler de una vivienda cuyo importe cumpla con las condiciones que entendió impone el mencionado art. 8º de la ley 4036 (conf. el punto 1 de los “Resulta”).

El recurso de inconstitucionalidad del GCBA (conf. el punto 3 de los “resulta”) no se hace cargo de los fundamentos en que la Cámara apoyó su decisión; parece, directamente, estar atacando otra decisión; de ahí que resulte infundado.

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 adecuada y suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél pretende sostener. En efecto, no se hace cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente.

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 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 sólo 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 sólo 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402). Sin embargo no puede prosperar.

2. En efecto, tal como lo destacan mis colegas preopinantes, el GCBA en su libelo de fs. 3/15, no se hace cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente al momento de resolver su recurso de inconstitucio-

nalidad, y se revela, una vez más, desconectado con las circunstancias de la causa, y por lo tanto 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. 3/15.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

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

CMXLV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONSERRAT, JORGE GERARDO C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Interposición del recurso. Plazo perentorio. Falta de copias. Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 12.390/15 - 2/12/2015

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. 3/14 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto, y lo condenó a presentar una propuesta

para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su discapacidad y, asimismo, mantuviera la prestación habitacional hasta tanto se instrumentara el cumplimiento de la mencionada condena.

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. 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. 1/1 vuelta). Ello motivó la queja referida en el párrafo anterior.

3. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso de hecho del GCBA (fs. 166/167).

FUNDAMENTOS:

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 tercer párrafo del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso el acompañamiento de determinadas copias y que acreditara la interposición en término tanto del recurso de inconstitucionalidad como de la queja (fs. 16 vuelta), y el recurrente no cumplió oportunamente con la intimación de este Tribunal (fs. 163).

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 por el motivo que expondré a continuación.

4. Desde mi punto de vista, 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.

Según lo expuesto por el propio recurrente y lo relatado por el *a quo* en el auto denegatorio, en la sentencia que en definitiva se pretende resistir, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió condenar al GCBA a que presente una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al actor un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del amparista y, asimismo, que mantuviera la prestación habitacional hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la referida condena (fs. 6 vuelta/7 y 1). Habría apoyado esa decisión, principalmente, en la ley 4036 y en consideraciones respecto de las circunstancias particulares que se encontraría atravesando el accionante —persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social— (fs. 1 y vuelta).

5. En ese contexto, no ha demostrado el GCBA que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho 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. En este sentido, 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.

Así pues, estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Así lo voto.

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

Coincidentemente con lo expresado por el juez de trámite, Dr. José O. Casás, 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 y de la queja [...] y que] [e]n igual término, acomp[añara] copia completa y legible de: a) la demanda, su responde y la sentencia que la resuelve; b) los recursos de apelación y de inconstitucionalidad articulados por el GCBA; c) las contestaciones de la actora a los recursos de apelación e inconstitucionalidad; y d) la resolución de fecha 7/4/2015 de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario” (véase fs. 16 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 16 vuelta —el 14/7/2015 (fs. 17 vuelta)— la recurrente incumplió con lo requerido. Tal como lo señala la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar aquellas piezas procesales indispensables, tal como el recurso de inconstitucionalidad que intenta defender con la presente queja (véase fs. 166 vuelta/167).

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. 3/14 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. 16 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. 3/14 vuelta. 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 éste 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, —cédula que le notifica el rechazo del recurso de apelación— 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 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, lo condenó 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 (conf. fs. 1 y vuelta, y el relato del GCBA obrante a fs. 6 vuelta/7), no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable por el tribunal de mérito 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.

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*

CMXLVI - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROMERO, CRISTIAN JOSÉ MARÍA S/INF. ART. 149 BIS C.P. - APELACIÓN”

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

Expte. SAPCyF n° 12.046/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujo queja (fs. 103/108) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF —que tomó intervención de conformidad con lo resuelto por este Tribunal con fecha 4/11/2014—, en cuanto denegó el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 10/19 (fs. 6/8). Allí la defensa oficial cuestionaba el pronunciamiento de la Sala III (fs. 20/33) que había confirmado la sentencia condenatoria dictada en primera instancia (fs. 70/102) respecto de Cristian José María Romero —a la pena de un (1) año de prisión— en orden al delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primer párrafo, del Código Penal).

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 y culpabilidad y afectó la presunción de inocencia, como así también las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso. Consideró que el pronunciamiento no se encuentra suficientemente fundado por lo que resulta arbitrario.

3. La Sala I, a su turno, denegó el recurso de inconstitucionalidad pues, a criterio de sus integrantes, la defensa sólo habría discrepado con el razonamiento efectuado por la Cámara sin demostrar que su sentencia fuera infundada.

4. El Fiscal General Adjunto, 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. 112/114).

5. El día 3/11/15 se recibió el expediente principal n° 9126-00-00/11 (fs. 120), del cual surge que a fs. 871/873 la jueza de grado declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó a José María Romero, decisión que se encuentra firme (fs. 882).

FUNDAMENTOS:

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

La resolución obrante a fs. 871/873 de los autos principales (expte. n° 9126-00-00/11) permite tener por acreditado que la acción penal seguida contra el imputado fue declarada prescripta por la jueza de primera instancia y que se dispuso su sobreseimiento, decisión que en la actualidad ha adquirido firmeza.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Sra. jueza de primera instancia ha tenido por extinguida la acción penal por resolución que se halla firme (conf. el voto de mis colegas preopinantes); razón por la cual corresponde rechazar la presente queja porque la parte recurrente ha perdido el interés jurídico denunciado.

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

CMXLVII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CUCCHETTI, LAURA SUSANA Y OTROS C/GCBA S/COBRO DE PESOS"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Falta de agravio concreto.
Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).**

Expte. SACAyT n° 11.454/14 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja (fs. 94/104) frente a la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había deducido contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió, por mayoría, "1) Confirmar la sentencia de grado en lo concerniente a las normas aplicables para cuantificar la indemnización; 2) Revocarla parcialmente en cuanto a la tasa de interés..." (fs. 63/68 vuelta).

2. En el caso, la Sra. Cucchetti y la Sra. Alarcón promovieron acción de cobro de pesos contra el GCBA, en virtud del "...arbitrario despido que sufrieran" (fs. 2).

Relataron que se desempeñaron como bailarinas del Ballet Contemporáneo del Teatro San Martín, donde hasta el año 1998 recibieron por parte de la demandada recibos de sueldo. Señalaron que desde ese año, hasta el año 2006, se vieron obligadas a suscribir contratos y emitir facturas tipo "C", entendiendo, en este punto, que la demandada habría pretendido "...disfrazar' la relación laboral que desde su inicio unió a las partes, y presentarla como una 'locación de servicios'..." (fs. 5). Agregaron que en ese año, se les comunicó que ya no pertenecían al mencionado Ballet.

Reclamaron el pago de una indemnización por despido, fundando su derecho en la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT).

3. La jueza de grado hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA a abonar la indemnización por despido arbitrario regulada por las normas de derecho laboral privado (fs. 47/51 vuelta). Entendió que las actrices habían sido contratadas de forma ininterrumpida desde 1987 y 1989, respectivamente, hasta el año 2006, para desarrollar tareas de carácter habitual y regular, por lo que quedaba probada la arbitrariedad en su desvinculación, correspondiendo la indemnización solicitada (fs. 49 vuelta). En cuanto al cálculo del importe a abonar, sostuvo que debía remitirse a las pautas fijadas por la CSJN en su precedente "Ramos" (fs. 50).

4. El GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 52/61) y la Sala III resolvió, en los términos reseñados en el punto 1. El *a quo* entendió que la solución adoptada en la

instancia de grado era la que mejor protegía al empleado público y que, por ello, resultaba adecuada.

En cuanto a la tasa de interés, entendió que era aplicable el plenario “Eiben” (fs. 63/78 vuelta).

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 69/77 vuelta).

Expresó que la sentencia era arbitraria puesto que la LCT no resultaba aplicable a fin de establecer el *quantum* indemnizatorio, toda vez que el art. 2º de la citada norma, excluía al GCBA de sus disposiciones. Asimismo, agregó que lo resuelto no constituía una interpretación razonable de los precedentes de la CSJN “Ramos” y “Cerigliano”, para determinar la forma de calcular la indemnización, dado que, a su juicio, se apartaba del ámbito en el que, según la CSJN, debía buscarse, esto es, el derecho público y administrativo.

6. La Cámara rechazó el recurso (fs. 92/93) sobre la base de que no se verificaba la existencia de una cuestión constitucional.

7. El Fiscal General consideró que correspondía hacer lugar parcialmente 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 conforme a derecho puesto que, a su criterio, la sentencia carecía de adecuada fundamentación al no brindar razones para no aplicar al presente caso las normas de derecho público (fs. 112/116 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque el GBCA recurrente no muestra la arbitrariedad en que sostiene incurrió *a quo* al condenarlo a indemnizar por despido a las aquí actoras con arreglo a las reglas previstas en la LCT.

El GCBA sostiene que esa decisión está en oposición a la doctrina de la CSJN que surge de los precedentes “Cerigliano” y “Ramos” que, según afirma, mandan a resolver los perjuicios que hubieran irrogado desvinculaciones de la especie de las aquí debatidas sobre la base de lo previsto en el derecho público local (conf. el punto 5 de los “Resulta”).

Más allá de la seriedad del planteo transcripto, impide ingresar a su tratamiento la circunstancia de que el GCBA no se haya ocupado de mostrar cuál sería el agravio que le generó la sentencia que recurrida. Es decir, el GCBA ha formulado sus agravios como si estuviéramos frente a un problema meramente teórico. Si pretendía tachar de arbitraria la sentencia recurrida, debió comenzar por señalar cuál era el resultado al que se arribó la Cámara (la medida del derecho reconocido a las actoras) y cuál sería el resultado de aplicarse las reglas de liquidación que entiende rigen el caso. La ausencia de una argumentación en ese sentido impide a este Tribunal analizar el recurso.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por rechazar la presente queja.

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

Coincidimos con nuestro colega el Dr. Lozano en que la queja del GCBA debe ser rechazada por cuanto no demuestra la arbitrariedad que pretende endilgar al decisorio de la Cámara que en definitiva cuestiona.

En este sentido, los planteos referidos a las normas infraconstitucionales elegidas por la sentencia impugnada para fijar el *quantum* de la indemnización trasuntan, en

esencia, la discrepancia de la demandada con la resolución de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que otorgó a las actoras una indemnización por despido arbitrario basada en las normas del derecho laboral privado, mas no logran demostrar que la decisión resistida resulte palmariamente insostenible (conf. el criterio de este Tribunal en la causa “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, entre otros precedentes). Ello así, en la medida en que el recurso no refuta los argumentos brindados por el tribunal a quo, a saber, que la regulación del derecho privado “es la opción que mejor protege al empleado público en su calidad de trabajador” (voto del Dr. Corti) y que la reparación prevista en el régimen de disponibilidad local no cumple con el principio de suficiencia de la reparación exigido por la Corte Suprema de Justicia en el precedente “Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *Fallos*, 334:398, sentencia del 19/4/2011 (voto del Dr. Zuleta).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el GCBA (fs. 94/104) 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 9/4/2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en la causa.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 94/104).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La Cámara confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia en lo concerniente a las normas aplicables para cuantificar la indemnización pretendida por las accionantes —el derecho laboral privado de conformidad con lo establecido en la ley de Contrato de Trabajo (fs. 47/51)—, y la revocó en cuanto a la tasa de interés aplicable (fs. 63/68vta). De esta manera, quedaron firmes en la causa las cuestiones de hecho y prueba que sustentaron la conclusión de que las actoras Laura S. Cucheti y Mariela C. Alarcón fueron contratadas de manera ininterrumpida y en forma irregular desde los años 1987 y 1989 respectivamente hasta el año 2006.

2. El GCBA sostiene —sustancialmente— en su queja que la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo no le debe ser aplicada para cuantificar la indemnización de conformidad con lo establecido en el art. 2° inc. a) de dicho cuerpo normativo, por cuanto establece que: “...Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la administración pública nacional, provincial o municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo (...).”. Afirma que la sentencia atacada vulnera su garantía constitucional al debido

proceso (art. 18 de la C.N. y 13 de la CCABA), su derecho de propiedad (art. 17 de la C.N.) y la división de poderes (art. 102 de la CCABA). Asimismo, destaca que lo resuelto no configura una razonable interpretación de la doctrina sentada por la CSJN en las causas “Ramos” y “Cerigliano” al determinar una forma de cálculo de indemnización que se aparta, sin suficiente sustento, del ámbito del derecho público y administrativo donde debe sustentarse y tacha la decisión de arbitraria (fs. 94/104).

3. La cuestión planteada resulta *mutatis mutandi* análoga a la que fuera ventilada en las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Di Martino, Teresa Manuela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” expte. 11204/14, sentencia de fecha 23/10/15, y en “Mintz, Regina Dora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido (art. 14, CCABA)”, expte. 11424/14 sentencia del 23/10/15.

Por las razones expuestas en mi voto en dichas oportunidades a las que me remito *brevitatis causae*, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara, y devolver las actuaciones para que por jueces distintos se dicte un nuevo pronunciamiento.

Así lo voto

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

CMXLVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VITTAR SMITH, MARÍA MERCEDES C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Sentencia definitiva (Improcedencia). Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 10.638/14 - 2/12/2015

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. 83/98) contra la decisión de fecha 11/3/2015 (fs. 77/79 vuelta) mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por su parte.

Corrido el traslado pertinente, el escrito de la parte actora fue desglosado por no haber ella acompañado, pese al requerimiento que se le formulara en los términos del art. 120 del CPCCN, la copia de las presentaciones efectuadas (véase providencias de fs. 110, 111 y constancia de desglose de fs. 110).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por el GCBA debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó la queja oportunamente deducida por el GCBA por considerar —en apretada síntesis— que la sentencia cuya revisión perseguía, en última instancia, la parte recurrente (la que había declarado la rebeldía de su parte) no constituía una sentencia definitiva o equiparable, en los términos del art. 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. A lo apuntado se suma que la recurrente tampoco se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para desestimar su queja, principalmente, que no aportó motivos valederos que justificaran la pretendida equiparación a definitiva de la sentencia impugnada. No basta para ello con señalar que “[s]e trata de una resolución del Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que agota la vía recursiva, y que con ella se causa un perjuicio irremediable, en cuanto vulnera de modo irreversible los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio” (fs. 89). Esta afirmación deja incólumes, por cierto, las premisas que sustentaron el decisorio atacado. Ellas son, entre otras, que “[l]a decisión que declaró la rebeldía de la demandada no pone fin al litigio, no impide su continuación, ni conduce, inexorablemente, al acogimiento de la demanda...”; que “...el art. 58 del CCaYT permite al declarado rebelde comparecer en cualquier estado del juicio, hacer cesar el procedimiento en rebeldía e intervenir en el proceso con el objeto de defender la posición de su parte en las etapas siguientes a la traba de la litis”; que “...la suerte del proceso no ha sido aún definida ni se encuentra irremediablemente determinada por el pronunciamiento cuestionado...”; y que “...la parte recurrente no explica por qué la sentencia de la Cámara, que confirmó la decisión de primera instancia que la había declarado rebelde, sería definitiva ni que, equipararla en razón del impacto que la rebeldía tiene en el ejercicio de su defensa lleve a distinto y más favorable destino”.

Ello sella con suerte adversa el recurso intentado, pues nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

4. Resta puntualizar que la arbitrariedad que le endilga la parte recurrente a la decisión cuestionada y la genérica invocación de derechos y garantías constitucionales que afirma conculcadas (arts. 16, 17, 18 y 31, C.N.) no autorizan —tal como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

De todos modos, en cuanto a la alegada arbitrariedad del decisorio que se pretende poner en crisis, eje principal del recurso, entendemos que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por su parte, a partir de los términos del presente recurso, en el *sub lite* no corresponde hacer excepción a dicha regla.

5. Por lo demás, la gravedad institucional que la recurrente pretende introducir para justificar la apertura de esta instancia extraordinaria (véase fs. 84 vuelta), constituye una invocación genérica que no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones pueda llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

6. A mayor abundamiento, 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.

En particular, se advierte que: i) se omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i); ii) el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e); y iii) tampoco la parte recurrente cumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —arts. 10, 12 y 13 CCABA; art. 27, ley 402; y art. 53 del CCAyT— y expresarse sobre su vigencia (art. 8º).

En suma, votamos por denegar el recurso federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a que no ha mediado una intervención procesalmente válida de la parte actora en esta etapa, pues su escrito de contestación fue desglosado por no presentar copias (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal agregado a fs. 83/98. Ello así, porque la sentencia que la parte recurrente pretende que en último término sea revisada (la de la Cámara que, al confirmar la decisión del juez de primera instancia, la había declarado rebelde), por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, y la parte recurrente no se ha hecho cargo de demostrar, minimamente, por qué debería ser equiparada a una de esa especie.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2°. *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*

CMXLIX - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TOMEI, DIEGO SEBASTIÁN S/INFR. ART(S). 95. LESIONES EN RIÑA - C.P. (P/ 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia). Cuestión no constitucional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Investigación penal preparatoria. Excepción de falta de acción. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

SUMARIOS:

1. La sentencia de Cámara que resuelve confirmar la decisión de primera instancia que había rechazado el planteo de excepción de falta de acción articulado por la defensa, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. Si las argumentaciones vertidas en el recurso no exceden la mera discrepancia en torno a la interpretación de las reglas procesales aplicadas por los jueces de mérito a los hechos de la causa, el recurrente no ha logrado demostrar la existencia en el caso de una cuestión constitucional en torno a la alegada afectación a la garantía del plazo razonable (arts. 7.5 y 8.1 CADH y art. 14.3 PIDCyP). *(Del voto del juez José O. Casás).*

3. Si el recurrente reclama el reconocimiento del derecho de su asistido 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, 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, advirtiéndose que de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional. *(Del voto del juez José O. Casás).*

4. Existen resoluciones que en ciertas circunstancias merecen ser equiparadas —por sus efectos— a definitivas, cuando sea plausible conjeturar que hasta que se dicte la sentencia final pueda transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo irroque al imputado un perjuicio que no pueda ser ulteriormente reparado. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. El CPPCABA en los arts. 104 y 105 regula un plazo perentorio para el desarrollo de la investigación penal preparatoria de tres (3) meses, con posibilidad de prórroga sujeta a requisitos que las aludidas normas contemplan y fijando el acto previsto en el

art. 161, CPPCABA como momento inicial del cómputo, pero no estableció plazo cierto y determinado para las etapas previas a la materialización de dicha audiencia. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. Desde el punto de vista de una interpretación compatible con el sistema de derechos y garantías que fijan tanto la Constitución Nacional como la Constitución local, así como desde una interpretación sistemática de la normativa procesal que evidentemente ha prestado atención a la regulación de la garantía de plazo razonable, debe evaluarse con base en las circunstancias del caso concreto si el tiempo transcurrido allí donde no hay plazo preestablecido con los alcances del art. 104, CPPCABA, es o no razonable. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

7. De acuerdo con el art. 207 del CPPN, la instrucción deberá practicarse en el término de los cuatro (4) meses a contar de la indagatoria y si ese término resultare insuficiente, el juez solicitará la prórroga a la Cámara de apelaciones. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

8. La obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —obvia consecuencia del principio de legalidad material— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

9. La voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del poder legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF n° 11.967/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta Ciudad —en representación en esta instancia sólo de Diego Sebastián Tomei— dedujo recurso de queja (fs. 68/73) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 62/65) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa oficial había interpuesto (fs. 52/58) contra la sentencia de la alzada (fs. 44/50) que decidió confirmar lo resuelto en la instancia anterior (fs. 23/27). Mediante esta última decisión la jueza no había hecho lugar a la excepción de falta de acción —por vencimiento del plazo razonable— intentada a favor de los imputados Ezequiel Wassouf, Leonardo Migliorelli y Diego Tomei.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Defensor de Cámara sostuvo que la decisión impugnada debía ser equiparada a una sentencia definitiva pues “la continuación de un proceso cuyo trámite ha superado ampliamente el término de duración razonable del proceso implicaría la extensión de una afectación constitucional que ya se ha consumado” (conf. fs. 53 vuelta). Por otra parte, denunció que lo resuelto por la Sala III en autos vulneraba las garantías del debido proceso, defensa en juicio y plazo razonable, como así también el principio de razonabilidad de los actos públicos (conf. fs. 54 vuelta).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que la queja debía ser rechazada porque no objetaba una sentencia equiparable a definitiva y tampoco lograba plantear una cuestión constitucional (fs. 77/79).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja agregada a fs. 68/73 pues la sentencia de Cámara, aquella que resolvió confirmar la decisión de primera instancia que había rechazado el planteo de excepción de falta de acción articulado por la defensa, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la parte recurrente no acredita que deba ser equiparada a una de esa especie.

En efecto, aun cuando la apelante manifiesta que esa resolución ha vulnerado las garantías de defensa en juicio, debido proceso legal y plazo razonable en perjuicio de su defendido (conf. fs. 69 vuelta/70) —en razón, entre otras cosas, del tiempo transcurrido desde el momento en que se detuvo a su asistido y a los otros imputados en la causa tramitada originariamente en la justicia de instrucción—, lo cierto es que sus agravios se centraron en controvertir la interpretación que hizo el *a quo* de legislación infraconstitucional para concluir que el plazo de la investigación penal preparatoria comienza a correr a partir de la declaración del imputado en los términos del art. 161 del CPP (fs. 45 vuelta y 48 y arts. 104 y 161 del CPP) y no “a partir de que [sus] asistidos tomaran cabal conocimiento del inicio de las actuaciones” como pretendía la defensa (conf. fs. 20 y 32 vuelta). Es que aquel acto, el de intimación, resulta indispensable para provocar el proceso jurisdiccional cuyo efecto, entre otros y de acuerdo con la propia letra de la ley, es ligar formalmente al sujeto al proceso, integrarlo como parte. En el contexto referenciado, no cabe más que recordar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (conf. *Fallos*, 310:1486; 314:657, entre muchos otros).

2. Por lo demás, tampoco se advierte que el tiempo que demandó el trámite del sumario hasta que la justicia nacional se declaró incompetente haya puesto en vilo la garantía del plazo razonable, toda vez que, como indican los jueces de las dos instancias anteriores, la causa se había iniciado por el delito de lesiones graves, delito para cuya investigación resultaba incompetente esta justicia, y fue luego de que se realizaran varias diligencias probatorias, entre otras la rueda de reconocimiento con resultado negativo, que el juez nacional declaró la incompetencia y remitió las actuaciones al fuero local para la investigación del delito de lesiones en riña (conf. fs. 24 vuelta/25 y 49 vuelta).

3. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 C.C. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) pero coincidió con el Dr. Lozano en que no puede prosperar.

La sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado que resolvió no hacer lugar a la excepción de falta de acción solicitada por la defensa, no es definitiva conforme lo dispone el art. 27 de la ley 402. Además, no se ha acreditado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal que requiera una tutela inmediata.

2. Las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso, en principio, no reúnen carácter de sentencia definitiva. Tampoco es asimilable a tal en tanto no pone fin al proceso, no impide su continuación ni se demues-

tra un gravamen de imposible reparación ulterior (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre otros).

3. El agravio referido a la vulneración de la garantía de plazo razonable de duración del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no logra conectar con las constancias de las causa. Tampoco explica por qué en el caso el tiempo de tramitación de la causa excedería los límites de lo razonable.

Del legajo no surge una dilación indebida en la tramitación del proceso. En efecto, tal como lo señala el juez Vázquez en su voto —circunstancias que no fueron controvertidas por la defensa— mientras la causa tramitó ante la justicia Nacional se llevaron a cabo numerosas medidas probatorias “entre otras: declaraciones testimoniales, pericias, prueba informativa médica [y] la rueda de reconocimiento en la que el Sr. Basualdo no pudo reconocer, entre los imputados, al autor del hecho del que fuera víctima”. Esta última circunstancia llevó a que el juzgado nacional se declare incompetente (el 25/3/2013) en razón de que el hecho se encuadró dentro del tipo penal del art. 95 del C.P.. Con fecha 16/4/2013 la juez local interviniente dispuso la remisión de la causa a la Fiscalía. El Fiscal de grado celebró las audiencias del art. 161 del CPPCABA el día 12/7/2013. Luego el 13/9/2013 se llevó a cabo una audiencia de mediación que no prosperó y el 22/10/2013 se presentó el requerimiento de juicio (fs. 11/17).

4. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 1/2 y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien la queja ha sido presentada en tiempo y forma, tal como lo sostuvieron los doctores Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg, no puede prosperar (art. 33, Ley 402).

2. En efecto, este Tribunal ha dicho reiteradamente que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso no reúnen, por regla, el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’, expte. n° 3338/4, resolución del 1º/12/04, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (ver, entre otros, *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. La defensa no ha logrado demostrar la existencia en el caso de una cuestión constitucional en torno a la alegada afectación a la garantía del plazo razonable (arts. 7.5 y 8.1 CADH y art. 14.3 PIDCyP) (fs. 70); sino y por el contrario, las argumentaciones vertidas en el recurso en estudio no exceden la mera discrepancia en torno a la interpretación de las reglas procesales aplicadas por los jueces de mérito a los hechos de la causa.

Sucintamente, el recurrente reclama el reconocimiento del derecho de su asistido 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).

Por otra parte, cabe señalar que resulta insuficiente para demostrar el compromiso, en el caso, de la garantía constitucional de duración razonable del proceso lo afirmado por la defensa en torno a que “más allá del aparente acatamiento formal por la Fiscalía en orden a la intimación del hecho al imputado y la presentación de su requerimiento de juicio en términos de los arts. 104 y 105, CPPCABA, hay un manifiesto e injustificado apartamiento material del *plazo razonable constitucional* para la conclusión de esta causa, pues la tramitación del legajo fue morosa, con demoras y atrasos injustificados que implican el menoscabo de la garantía invocada” (el resaltado pertenece al original, fs. 71/71 vuelta). Al respecto, comparto lo manifestado por el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en el punto 2 de su voto, y por la señora jueza, doctora Inés M. Weinberg, en el punto 3 de su pronunciamiento.

4. Por las consideraciones expuestas, entiendo que corresponde rechazar la queja interpuesta. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resueltas del trámite del beneficio de litigar sin gastos (conf. fs. 1/2), tal como lo propone la señora jueza, doctora Inés M. Weinberg, en el punto 4 de su voto.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Comparto, en líneas generales, las razones expuestas en los votos de mis colegas preopinantes, doctores Lozano, Weinberg y Casás.

En efecto, la queja, aunque fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede prosperar pues el recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad defiende no se articuló contra una sentencia definitiva (art. 27, *ibidem*), ni contra un auto que *excepcionalmente* pueda ser asimilado a una decisión de dicha especie. Al respecto, si bien la presentación efectuada por la defensa persigue el propósito de reparar el presunto gravamen irreparable que, según afirma, la prolongación injustificada del proceso que protagoniza su prohijado le habría originado, con sustento principal en la afectación de la garantía constitucional del “plazo razonable” (arts. 10, CCABA, 25, DADDH, 18 y 75.22, C.N., 8.1, CADH y 14.3, PIDCP), lo cierto es que —más allá de su convicción— el recurrente no alcanza a justificar mínimamente que, frente a las circunstancias particulares y concretas del trámite que le fuera impreso a esta causa, corresponda trasladar *per se* las consideraciones que desarrollé, entre otros, en los precedentes “Montenegro” (expte. n° 9379/13, resolución del 04/6/14) y “C., P. M.” (expte. n° 9446/13, resolución

del 21/5/14) sobre cuya base la defensa buscó delinear todo su razonamiento y argumentación (véase fs. 70 vuelta a 72).

El pronunciamiento de la Cámara que confirmó la decisión de primera instancia —en cuanto al rechazo de la “excepción de falta de acción”, frente a la denunciada violación de tal garantía— no puso fin al proceso, no impidió su continuación y tampoco es posible extraer de los diversos desarrollos que exterioriza el recurrente que, en este caso, existan circunstancias ilustrativas de una pesquisa visiblemente “morosa, con demoras y atrasos injustificados que implican el menoscabo de la garantía invocada” (fs. 71 vta.); y, en estas condiciones, esa enunciación no deja de ser meramente dogmática e inhábil para asegurar la relación directa con lo resuelto por las instancias de mérito. Resulta aplicable, entonces, la consolidada jurisprudencia de este Tribunal que establece que las decisiones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso no reúnen —en principio— el carácter de definitivas (“Posta”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/04); y de aquella otra regla que ha seguido el Tribunal, con arreglo a la cual no resulta viable la equiparación a definitiva cuando no se demuestra la conexión estrecha de lo resuelto con alguna garantía que sólo sea susceptible de tutela inmediata (“Benítez”, expte. n° 8168/11, resolución del 14/12/11).

En este sentido, sin perjuicio de que he admitido expresamente que sí existen resoluciones que en ciertas circunstancias merecen ser equiparadas —por sus efectos— a definitivas, cuando sea plausible conjeturar que hasta que se dicte la sentencia final pueda transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo irroge al imputado un perjuicio que no pueda ser ulteriormente reparado (según mi posición originariamente sentada en “F., F. G.”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/11; recordada luego en “Montenegro” y “C., P. M.”, ya invocados; y recientemente reiterada en “Ferreira”, expte. 10932/14, resolución del 17/7/15), el *sub judice* no se trata de un supuesto asimilable, no se dan las circunstancias que tuve en miras al admitir esas excepciones y la defensa tampoco las pone en evidencia. Ello así, pues la fundamentación de la queja *sub examine* resulta insuficiente a fin de permitir la aplicación de aquel excepcional criterio en cuanto a la acreditación del requisito formal de sentencia equiparable a definitiva. Es que, en rigor, al margen de las simples transcripciones y referencias a la jurisprudencia de este Tribunal que realiza la defensa, no se alcanza a vislumbrar su analogía con esta causa y su sola invocación se muestra inhábil para admitir sin más su aplicación, en tanto no se evidencia con arreglo a las circunstancias concretas de estas actuaciones los motivos por los cuales la duración del proceso —sin perjuicio de haberse dilatado más allá de lo que el recurrente hubiera deseado— habría resultado intolerable e irrazonable.

Lo dicho, en consecuencia, obsta irremediabilmente el tratamiento de esta queja porque la mera prolongación de un proceso no torna aplicable de manera automática la solución a la que he arribado en los precedentes a los que me he referido, sino que resultaba inexcusable que el quejoso, además, demostrara la irracionalidad de aquella prolongación; demostración que —en mi opinión— está ausente en autos. Por el contrario, la pretensión propuesta por el recurrente se circunscribe a solicitarle a este Tribunal, de una manera dogmática, el cierre del proceso sin hacerse cargo de explicar por qué razón cabría rechazar sin más la posibilidad de que en esta materia, en la cual no existen plazos automáticos o absolutos (según el dictamen de la PGN al que remitió la CSJN, *in re*, “Salgado”, S.167.XLIII, resolución del día 23/6/2009), se presenten situaciones de distinto grado o entidad que ameriten una respuesta diferente de aquella otra que supone como la única plausible.

2. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja deducida, *diferir* la consideración del depósito exigible, a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs.

1/2), y *solicitarle* al magistrado de primera instancia que comunique a este Tribunal cualquier novedad de interés al respecto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El Sr. Defensor General en su recurso de queja (fs.68/73) interpuesto en tiempo y forma, desarrolla una crítica fundada y suficiente del auto denegatorio de fs. 62/65 vta.

El recurrente respondió adecuadamente a la denegación del recurso de inconstitucionalidad sustentada en la ausencia de sentencia definitiva o resolución equiparable, al sostener que la interpretación y aplicación de las normas relativas a la duración del proceso en la medida en que involucran la discusión sobre el agotamiento del plazo legal para la persecución penal reclaman tratamiento inmediato a fin de no mantener sometido a proceso a aquella persona respecto de quien las facultades estatales se encontraban agotadas (fs. 70).

También rebatió fundadamente el rechazo del recurso en tanto el *a quo* consideró que no se había planteado un verdadero caso constitucional. El Defensor General precisó en la crítica un conjunto de agravios concretos que se derivan de la interpretación que la Sala III ha efectuado de las normas procesales penales que regulan los plazos de duración de la investigación penal preparatoria, reglamentarias de la garantía de plazo razonable (fs. 71/72).

Por lo expuesto, corresponde resolver el recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad se dirige contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en los Penal Contravencional y de Faltas que al resolver el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la Defensa de los Sres. Diego Tomei y Sebastián Wasouf, confirmó la resolución de la Jueza de grado que no hizo lugar a la excepción de falta de acción prevista en el art. 195, inc. c del CPPCABA por la cual la defensa sostenía que el plazo para el ejercicio de la facultades persecutorias previsto en los arts. 104 y 105, CPPCABA se encontraba agotado.

Para así decidir, el Dr. Franza sostuvo que de conformidad con los criterios de interpretación de la garantía de plazo razonable definidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aplicados al análisis de las previsiones de los arts. 104 y 105, CPPCABA y asumiendo que la fecha de realización de la audiencia del art. 161, CPPCABA es el acto procesal a partir del cual debe iniciarse el cómputo, concluyó que no había en el caso “retardo extralimitado en la sustanciación por parte del Ministerio Público” (fs. 45/46).

Por su parte, el Dr. Vázquez indicó que la regulación de plazos a que se refieren los arts. 104 y 105, CPPCABA no posee carácter perentorio y debe ser distinguido de la garantía de plazo razonable por lo cual “no todo incumplimiento de los plazos previstos por el art. 104 CPPCABA importa afectación de dicha garantía” (fs. 47). Consideró que de acuerdo con los criterios jurisprudenciales en materia de plazo razonable, tampoco había afectación de la garantía del plazo razonable considerando la totalidad del tiempo de trámite insumido, incluidas las actuaciones previas al acto procesal previsto en el art. 161, CPPCABA (fs. 49/50).

La defensa en su recurso de inconstitucionalidad sostuvo que la resolución impugnada es violatoria de la garantía de plazo razonable, del principio de razonabilidad y afecta la garantía de debido proceso.

3. Es necesario repasar las circunstancias del trámite para resolver en relación con la alegada violación de la garantía de plazo razonable de duración del proceso, que se vincula con los dos agravios restantes.

Con fecha *21/9/2011* se inició en el ámbito de la justicia penal nacional de Instrucción una causa que encuadrada bajo la figura prevista en el art. 95, C.P., motivó la declinatoria de competencia de dicho fuero favor de la jurisdicción local. Dicha resolución fue adoptada por el titular del Juzgado Nacional de Instrucción en lo Penal nro. 2, con fecha *25/3/2012*, según consta a fs. 208/209 de las actuaciones principales.

El *15/4/2013* la causa ingresó en el fuero local, siendo recibida por la UIT con fecha *17/4/2013* de conformidad con las constancias de fs. 213 y 213. Dos (2) meses más tarde, es decir el *17/6/2013* la fiscalía interviniente dictó auto de determinación del hecho de conformidad con lo establecido por el art. 92, CPPCABA y citó a declarar en los términos del art. 161, CPCPABA a los imputados para el día *28/6/2013* (fs. 218/218 vuelta) aunque un día antes advirtió que se había omitido librar las citaciones ordenadas de modo tal que difirió la audiencia para el día 12 de julio del mismo año (fs. 219), fecha en la que efectivamente se materializa la audiencia (fs. 224). Luego con fecha *16/8/2013* por iniciativa del Ministerio Público Fiscal se fijó audiencia de mediación para el día *13/9/2013* (fs.231) que tuvo lugar en la fecha indicada sin que llegaran a acuerdo alguno (fs. 235). Tras ello, el *22/10/2013* el ministerio público fiscal requirió la elevación de la causa a juicio (fs. 236/242 vuelta de las actuaciones principales), la defensa del Sr. Tomei ofreció prueba el *9/11/2013* y posteriormente, con fecha *21/11/2013*, interpuso excepción de falta acción en los términos del art. 95 inc. c, CPPCABA

4. El CPPCABA en los arts. 104 y 105 regula un plazo perentorio para el desarrollo de la investigación penal preparatoria de tres (3) meses, con posibilidad de prórroga sujeta a requisitos que las aludidas normas contemplan y fijando el acto previsto en el art. 161, CPPCABA como momento inicial del cómputo, pero no estableció plazo cierto y determinado para las etapas previas a la materialización de dicha audiencia.

Desde el punto de vista de una interpretación compatible con el sistema de derechos y garantías que fijan tanto la Constitución Nacional como la Constitución local así como desde una interpretación sistemática de la normativa procesal que evidentemente ha prestado atención a la regulación de la garantía de plazo razonable, debe evaluarse con base en las circunstancias del caso concreto si el tiempo transcurrido allí donde no hay plazo preestablecido con los alcances del art. 104, CPPCABA, es o no razonable.

Para ello, los criterios desarrollados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 287:248; 289:181; 305:913, entre muchos otros) así como las pautas consolidadas en la jurisprudencia de los organismos internacionales de protección de derechos humanos, a saber: 1) la complejidad del asunto; 2) la conducta de las autoridades; 3) la actividad procesal del interesado y 4) “la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso” (conf. Corte IDH “Luna López c. Honduras, sentencia del 10/10/2013, parágrafo 147), constituyen guías de interpretación relevantes.

Como señalé más arriba, se trata de un caso que ingresó en la jurisdicción local un (1) año y tres (3) meses después de haber sido resuelta la incompetencia del fuero nacional. Adicionalmente, no hay constancias que justifiquen que habiendo ingresado el caso a la jurisdicción local en abril de 2013, recién en el mes de julio, ya casi transcurridos tres (3) meses, se materializara la celebración de la audiencia prevista en el art. 161, CPPCABA. En efecto, como se reseñó, fue el propio Ministerio Público Fiscal quien omitió tramitar las cédulas de notificación respecto de la audiencia convocada por él mismo.

5. También resulta plenamente aplicable al caso por tratarse de un hecho cuya persecución se inició en jurisdicción nacional, lo resuelto en mi voto en “Urrunaga Sobrino, J. —expte. N° 8451, resolución del 4/7/2012— donde analizado el trámite del caso conforme la regulación de plazos prevista en el Código Procesal Penal de la Nación,

sostuve que “De acuerdo con el art. 207 del CPPN, “...la instrucción *deberá* practicarse en el término de los cuatro (4) meses a contar de la indagatoria...” (El subrayado me pertenece). La citada norma establece, además, que “[s]i ese término resultare insuficiente, el juez solicitará la prórroga a la Cámara de apelaciones...”; lo que no sucedió en el marco del presente caso. Ahora bien, de conformidad con lo prescripto por el art. 163 del CPPN, “[l]os términos son perentorios e improrrogables, salvo las excepciones dispuestas por la ley”. Y, como fuera dicho, en autos no fue solicitada prórroga alguna. Dicho de otro modo: el plazo para la instrucción estaba agotado cuando la causa fue remitida al fuero local. Por tanto, el régimen procesal que regía y al cual hay que referirse para decidir ahora es el CPPN. En consecuencia, lo actuado con posterioridad transgrede la garantía del imputado de ser juzgado en un plazo razonable”

6. Por último, asiste razón a la defensa en cuanto señala el carácter arbitrario —y con ello también la afectación del debido proceso— de la interpretación efectuada por el *a quo* de las normas locales que regulan el plazo de duración del proceso al desatender el carácter perentorio que la propia ley estrictamente le asigna conforme el CPPCABA (arts. 104 y 70, CPPCABA). Al respecto, es dable recordar que la obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —obvia consecuencia del principio de legalidad material— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo. En otras palabras, la voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del poder legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado (conf. mi voto en “F., F. G.”, expte. 7710, resolución del 11/10/2011).

7. Voto, en consecuencia, por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia de fs. 319/322 y disponer el archivo de las actuaciones.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 68/73).

2°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según constancias de fs. 1/2, y solicitarle a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquél incidente.

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

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

CML - “DEFENSA DE BARROS, MARÍA ANGÉLICA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DEFENSA DE BARROS, MARÍA ANGÉLICA C/OB.S.B.A. S/COBRO DE PESOS”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Afiliados a obras sociales. Contrato de prestaciones médicas.**

Expte. SACAyT n° 11.382/14 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El apoderado de la Sra. María Angélica Defensa de Barros dedujo la presente queja (fs. 73/79 vuelta) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 605/606 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención) que rechazó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 574/586 vuelta). Allí se cuestionó el pronunciamiento de esa Sala (fs. 564/570 vuelta) que, al resolver la apelación formulada por su parte (fs. 523 y 535/545 vuelta) contra la sentencia de primera instancia —que había rechazado la demanda e impuesto las costas del proceso (fs. 513/516 vuelta)—, confirmó el fallo apelado, con costas.

2. En autos, la parte actora demandó a la Ob.S.B.A. por falta de pago de prestaciones médicas e internaciones brindadas por el “Instituto Gavilán” a personas afiliadas a la obra social. La demandada negó la existencia de un contrato con la actora y sostuvo que su vinculación contractual había sido establecida con la “Compañía Argentina de Salud S.A.”, empresa a la que derivó los pacientes mencionados por la actora en la demanda, y a la que abonó las prestaciones. Citada al proceso, compareció el síndico de la quiebra de esa compañía y negó la existencia de un contrato con Ob.S.B.A. (fs. 1/13)

El juez de primera instancia rechazó la demanda pues no consideró probada la existencia de un contrato entre la actora y la demandada, sino entre Ob.S.B.A. y la Compañía Argentina de Salud S.A. (fs. 513/516 vuelta).

3. Apelada la sentencia, la alzada confirma el decisorio de primera instancia. Los jueces afirmaron que no se encontraba probada la existencia del acuerdo invocado así como tampoco que las prestaciones reclamadas se hubiesen brindado en cumplimiento de dicho acuerdo.

4. En el recurso de inconstitucionalidad el recurrente se agravó explicitando que el decisorio atacado afectaba su garantía al debido proceso y defensa en juicio, resultando violatorio de su derecho a la igualdad y a la propiedad —arts. 10, 11, 12 inc. 5 y 13 inc. 3 de la CCABA y los arts. 14, 17, 18 y 19 de la C.N.

Destacó que la sentencia había incurrido en arbitrariedad al fundarse en prueba documental aportada por Ob.S.B.A. pero que no había sido reconocida por su parte, por lo que no existían constancias de que la obra social hubiese abonado las prestaciones que habían sido brindadas por la actora; y en caso de que se admitiese que el pago estaba probado, no se había acreditado que había sido realizado a la actora sino a un tercero (fs. 574/586 vuelta).

La parte demandada contestó el memorial de agravios, se opuso a la admisibilidad y procedencia del recurso por carecer de una crítica concreta de los fundamentos dados por los jueces para rechazar la pretensión del actor y por no presentarse una cuestión constitucional (fs. 589/600 vuelta).

La Sala III, a su vez, denegó la concesión del recurso por ausencia de agravios de naturaleza constitucional (fs. 605/606).

Frente a la denegatoria, la actora planteó ante el Tribunal la queja que da inicio a esta actuación.

5. La Fiscalía General consideró que el Tribunal debía rechazar la queja interpuesta por el apoderado de parte actora (fs. 91/95 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma por la actora — 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 al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado, y en consecuencia, configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

En efecto, 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.).

En esta inteligencia, debe destacarse que la sentencia expone un desarrollo argumental debidamente fundado que examina los argumentos sobre los cuales la parte actora asentó su pretensión —la existencia de un contrato entre ésta y ObSBA, la existencia de prestaciones relacionadas con el contrato, y la falta de pago de las mismas— en relación con las pruebas producidas en la causa, para concluir que no se encontraba acreditada la relación contractual invocada, que la derivación de pacientes al Instituto Gavilán de la actora “se debía a un acuerdo entre la OBSBA y un tercero con el que contrató los servicios de dicho centro” (fs. 42 *in fine*), y que “...los servicios por los que reclama la actora han sido abonados por la OBSBA a la empresa Compañía Argentina de Salud S.A.” (fs. 42 vuelta).

En tal sentido, la queja centralmente formulada sobre los derechos constitucionales afectados y la forma en que correspondería interpretar y aplicar las disposiciones del Código Civil referidas a la prueba de los contratos, sólo revelan una discrepancia sin envergadura constitucional que no alcanza a demostrar que la hermenéutica practicada por la Alzada, así como la valoración de las circunstancias fácticas y normativas de la decisión *supra* aludidas, resulten absurdas, ilógica o infundadas de conformidad con lo previsto por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Al respecto, debe destacarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo 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

Por las razones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta, la queja de fs. 73/79 vuelta debe ser rechazada.

Así lo voto

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 73/79 y dar por perdido el depósito de fs. 72, porque los planteos de la recurrente —que giran en torno a discrepar con la apreciación de la prueba efectuada por el *a quo* para concluir que “...más allá de que fuese o no viable la contratación de [...las] prestaciones [cuyo cobro persigue en autos la actora] en forma verbal, lo cierto es que la actora no ha logrado probar en esta causa que el acuerdo de voluntades al que alude haya existido y que las prestaciones en cuestión se hayan desarrollado en torno a éste” (fs. 40)— no muestra comprometida una cuestión constitucional o federal (conf. art 113.3 CCABA y *Fallos*, 311:2478) que guarde relación directa con lo resuelto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja de la parte actora debe ser rechazada pues en el *sub examine* no se ha logrado poner en crisis el auto que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad por falta de configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA.

2. En particular, es posible advertir que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el rechazo de la demanda de cobro de sumas de dinero, con fundamento en que la accionante no había logrado acreditar la existencia de un acuerdo de voluntades que la vinculara a la demandada y le permitiera sustentar su reclamo pecuniario. Y, en lo que aquí interesa, esa decisión se apoyó exclusivamente en la valoración que efectuara el *a quo* de las distintas pruebas arrimadas al expediente —por ejemplo, las carpetas internas de la ObsBA, aquellas pertenecientes a distintos pacientes atendidos en el Instituto Gavilán, pruebas testimoniales y periciales, etc

En lo que aquí interesa, la actora mantiene ante este Estrado sus planteos orientados a endilgar arbitrariedad a la sentencia recurrida; puntualmente, cuestiona la afirmación de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en punto a que los servicios prestados habrían sido abonados por la Obsba a un tercero —la Compañía Argentina de Salud—; sostiene que, aun de haber existido, esos pagos le resultarían inoponibles; se agravia de la conclusión relativa al tiempo en que habrían sido atendidos ciertos pacientes en el Instituto Gavilán y disiente con el valor probatorio que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario asignó a ciertas carpetas internas de la Obsba.

Ahora bien, desde mi punto de vista, los agravios de la actora sólo proponen otra lectura de los aspectos de hecho y prueba involucrados en las presentes actuaciones pero no logran evidenciar que resulte palmariamente insostenible la conclusión que sustenta el pronunciamiento en crisis —vinculada, como se señalara, a la falta de acreditación fehaciente de un contrato celebrado entre las partes del presente pleito

Así pues, más allá del acierto o error de lo resuelto, no se ha demostrado sería y fundadamente que los razonamientos que efectuaran los jueces de mérito en estos asuntos —que, por regla les resultan privativos— constituyan un desacierto extremo que impida al decisorio objetado adquirir validez jurisdiccional. Interesa recordar que la doctrina de la arbitrariedad 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 sólo 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).

En este sentido, el Tribunal también ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

Por ello, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte actora y dar por perdido el depósito.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta (fs. 73/79 vuelta).

2. El recurso directo, oportunamente deducido, no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

El impugnante afirma que la sentencia en crisis incurre en arbitrariedad y en dogmatismos.

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 (fs. 73/79 vuelta).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por María Angélica Defensa de Barros.

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

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

CMLI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN APARCANA CÁRDENAS, LUZ GIOVANNI 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.**

Expte. SACAyT n° 11.322/14 - 2/12/2015

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. 15/21).

2. En autos, el Dr. Jorge Luis Bullorini, a cargo de la Asesoría Tutelar de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario 3, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de refaccionar la vivienda en la que habitan tres menores, junto con su madre, Luz Giovanni Aparcana, y padre, Oscar Ernesto Molina, que atribuyó al demandado (fs. 1/9 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

A fs. 80 se presentó Luz Giovanni Aparcana, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, y adhirió al amparo interpuesto por el Sr. Asesor Tutelar.

3. El juez de grado —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA —Unidad de Gestión e Intervención Social— que realice las refacciones previstas en un proyecto por esta última entidad elaborado, a fin de garantizar las condiciones dignas de habitabilidad de la parte actora (fs. 188/191).

4. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 195/201 vuelta) y contestados los agravios por la parte actora y por la Asesoría Tutelar (fs. 204/215 vuelta y fs. 219/224, respectivamente), la Cámara confirmó la sentencia de grado (fs. 231/233 vuelta). Para así resolver tuvo en cuenta la oportuna intervención de la UGIS y que se trataba de una mujer de 41 años de edad a exclusivo cargo de sus tres hijos menores, uno de ellos con certificado de discapacidad por retraso madurativo, como también que el hacinamiento, la emergencia habitacional y la grave situación económica del grupo familiar habían sido reconocidos por la demandada (fs. 232/232 vuelta).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 236/242 vuelta), y una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 262/273) y por el Ministerio Público Tutelar (fs. 275/282), la Sala II lo declaró inadmisibile (fs. 286 y vuelta), lo que motivó la queja indicada en el punto 1.

6. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja (fs. 84/89, 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, re-

vocar 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. 96/104, 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 caso constitucional —arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 27 de la ley 402

2. La sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA dispuso que “la decisión [recurrida] se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 4036 y del anexo 2º del dec.2075/07 en lo referido a los objetivos de la Unidad de Gestión e Intervención Social (UGIS)” (fs. 286 vta.).

El GCBA se agravia por cuanto la sentencia atacada: vulnera su derecho al debido proceso adjetivo y su derecho de defensa, cercena potestades constitucionales propias de la Administración en el ejercicio de las facultades del poder de policía, e incurre en arbitrariedad y gravedad institucional.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a formular una crítica concreta, suficiente y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: (a) invocan genéricamente la afectación de garantías constitucionales que no logran 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 de producir, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, y (c) no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo decidido, así como tampoco por qué lo resuelto reviste gravedad institucional.

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 sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros

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

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

Por todo lo expuesto, oída la Fiscalía General y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402). Sin embargo no puede prosperar.

2. La sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA con sustento en que no se planteaba adecuadamente un caso constitucional, ni se configuraba un supuesto de arbitrariedad de sentencia. A este respecto, sostuvo que “las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión (...) quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional. (...) En efecto, la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 4036 y del anexo 2° del dec. 2075/07 en lo referido a los objetivos de la Unidad de Gestión e Intervención Social (UGIS). La parte demandada 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” y que “*la decisión adoptada aparece precedida de adecuada fundamentación*” fs. 286 y vuelta, autos principales).

Ahora bien, de la lectura de la pieza recursiva de fs. 15/21 vuelta se advierte que la parte recurrente se limita —una vez más— a invocar genéricamente la afectación de garantías constitucionales pero no refuta con éxito las razones dadas por la Cámara para no conceder su recurso.

3. En efecto, los preceptos constitucionales que el GCBA afirma conculcados carecen de la relación directa e inmediata que debe necesariamente existir entre ellos y la solución adoptada por la Cámara. Por lo que, forzoso es concluir que las manifestaciones del GCBA no constituyen una crítica eficaz al fundamento de la falta de relación directa entre las afecciones constitucionales y lo decidido por la alzada.

Por otra parte, es preciso destacar que en ningún momento se ha hecho cargo el GCBA de las relevantes circunstancias apuntadas y los fundamentos expresados por el tribunal *a quo* a fs. 231/233 (autos principales), relacionados con la difícil situación por la que atraviesa el grupo familiar involucrado —no solamente económica sino relacionada con la discapacidad de uno de los menores—, con la intervención que ha tenido la UGIS a través del informe técnico de reconstrucción parcial de la vivienda, así como tampoco con la aprobación de dicho proyecto, ni con el grado de prioridad 1 que se le ha otorgado al caso en sede administrativa. Por este mismo motivo, tampoco se han logrado poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la “*sentencia fundada en ley*” a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

4. En suma, los planteos del GCBA no atienden a las particulares y reseñadas características del caso. De modo que sólo trasuntan una mera discrepancia con lo resuelto, por lo que —en estas condiciones— la mera mención de que se afectan principios y derechos de índole constitucional no es suficiente para habilitar la vía recursiva extraordinaria intentada pues, como lo ha sostenido en múltiples precedentes el Tribunal “[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente (...) ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131, resolución del 23/2/2000, en: Constitución y Justicia [Fallos del TSJ-BA], t. II, p. 20 y ss.).

Por lo tanto, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA cuestiona la sentencia de la Cámara que confirmó la de primera instancia que había hecho lugar al amparo y ordenado al GCBA que adoptara las medidas necesarias y conducentes tendientes a realizar las refacciones previstas en el proyecto presentado por la UGIS —Unidad de Gestión e Intervención Social— a fin de garantizar condiciones dignas de habitabilidad al grupo familiar actor. Para así resolver, el tribunal *a quo* apoyó su decisión en los informes técnicos de reconstrucción parcial de la vivienda en el cual se detalla el proyecto de obra, en los arts. 6, 15 y 25, inc. 3°, de la ley 4036, y en el dec. 2075/07, anexo 2° (BOCBA n° 2829 del 11/12/2007), en cuanto se refiere a los objetivos de la Unidad de Gestión e Intervención Social.

El GCBA tacha de arbitrario ese pronunciamiento. Afirma que vulnera el sistema republicano de gobierno, se atribuye competencias propias de otros poderes del estado, viola el principio de legalidad en tanto se aparta de lo que establece la legislación en la materia, invade la zona de reserva de la Administración, y desconoce jurisprudencia del Tribunal en la cuestión. Manifiesta, en concreto, que a través de la decisión impugnada, “...el Poder Judicial se está arrogando competencias del Poder Legislativo y Ejecutivo” (fs. 240 de los autos principales).

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) es una mujer sola a cargo de sus tres hijos menores de edad, uno de los cuales es discapacitado; *ii*) inició estas actuaciones con el objeto de que se ordenara al GCBA que procediera a efectuar la refacción de la vivienda ubicada en la villa Los Pinos, manzana 5, casa 11 de la CABA, con la correspondiente provisión de los materiales necesarios a tal fin; y *iii*) está en *situación de vulnerabilidad* (conf. fs. 232/233 de los autos princi-

pales). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte actora con la Ciudad.

3. No viene debatido que tienen derecho a un alojamiento (conf. la ley 4036) "... aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social" (conf. el art. 25, inc. 3º, de la ley 4036). De manera tal que lo que viene debatido es cómo efectivizar ese derecho, no si corresponde otorgarlo. Por lo demás, no puede ser cierto que quienes titularizan el mismo derecho que la parte actora pero, no tienen alojamiento estén en mejores condiciones que aquel cuya situación de vulnerabilidad social ha quedado acreditada en el caso, posee alojamiento, pero en condiciones que no reúnen las mínimas de habitabilidad, y solicita su refacción.

4. En estas condiciones, 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.

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 del GCBA; revocar la sentencia de fs. 231233 de los autos principales; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

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 el principal con la queja.

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

CMLII - "LUNA, DORA GILDA ESTELA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUNA, DORA GILDA ESTELA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Jornada laboral. Personal de enfermería. Principio protectorio. Derecho laboral.**

Expte. SACAyT n° 11.876/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Dora Gilda Estela Luna, en adelante la actora, interpuso sendos recursos de queja (fs. 1/10 y fs. 23/31) contra las denegatorias de los recursos de inconstitucionalidad que había deducido, por un lado, contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que modificó la sentencia de primera instancia —que había ordenado al GCBA que ajustase su jornada de trabajo diaria y semanal a los topes máximos previstos legalmente (6 horas y no más de 24 horas semanales)— solamente en cuanto al tope máximo de jornada de trabajo semanal, estableciendo que no podía exceder de treinta (30) horas (fs. 295/298 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención), y por el otro, contra la decisión de la Cámara que declaró abstracta la cauteelar decretada a su favor (fs. 290 y vuelta del incidente).

2. En primer término, la Cámara aclaró que no se encontraba discutido que la actora se desempeñaba como enfermera franquera y que desarrollaba tareas insalubres.

A continuación, en lo que aquí interesa, sostuvo que el dec. 937/07 establecía que el personal “franquero” era aquel que cumplía una jornada de trabajo normal y habitual en días sábados, domingos, feriados y días no laborables; y que la prestación sería de 12 horas por día, salvo en aquellos casos en los cuales las tareas eran consideradas insalubres o riesgosas. Para ellas, explicó que la ley 298 en su cláusula transitoria 5º establecía que resultaban aplicables las normas nacionales sobre insalubridad y de existir superposición correspondía aplicar la más favorable al trabajador. En ese contexto, consideró que el régimen aplicable era el establecido en la ley 24.004 (de ejercicio de la enfermería) y en la ley 11.544 que fijaban un límite de seis (6) horas diarias y no más de treinta y seis (36) semanales. Agregó que también resultaba aplicable lo dispuesto en el resol. 90/13 de la Secretaría de Hacienda del GCBA que había instrumentado el Acta de Negociación Colectiva 12/12. En dicha norma, puntualizó el *a quo*, se había fijado un máximo de 30 horas semanales.

Concluyó en que, de la correlación entre las normas referidas, se desprendía que la jornada de trabajo de la actora no podía exceder de las 6 horas diarias y su carga horaria semanal no podía exceder las 30 horas semanales conforme lo fijaba la resol. 90/13. Puntualizó que respecto de este último tema disenta con la jueza de grado —quien había establecido un tope de 24 horas semanales— en tanto entendió que no podía deducirse de los considerandos de dicha norma que a los “enfermeros franqueros” se les aplicase la limitación prevista para los de “guardia” —en cuanto a que la carga horaria semanal no podía “alcanzar los cinco días semanales de asistencia” —. Explicó que esa interpretación encontraba apoyo en “...la forma utilizada para estructurar las disposiciones normativas propiamente dichas... [y] que en el art. 3º se regula[ba] lo atinente a las pautas previstas para la prestación de servicios del personal franquero y en el art. 4º lo vinculado con las de los profesionales regidos por las ordenanzas N° 41.455 y N° 45.199” (fs. 297 vuelta).

3. Contra dicha sentencia, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 301/314).

Para fundarlo, sostuvo: *a)* que la decisión de la Cámara lesionaba su derecho a trabajar, contrariando el principio protectorio del trabajo en la medida en que ampliaba la cantidad de horas semanales respecto de las establecidas por la jueza de grado. Aclaró que se optó, dentro de dos interpretaciones posibles, por aquella que resultaba más perjudicial para el trabajador; *b)* que aquélla afectaba el principio de congruencia y del debido proceso porque el *a quo* había modificado parcialmente el fallo de grado

sobre la base de argumentos que no habían sido propuestos por la demandada en su recurso de apelación. Manifestó que el GCBA en ningún momento había alegado que los enfermeros “franqueros” debieran trabajar más de cuatro días; c) por último, que la forma en que resolvió la Cámara sobre las bases de cuestiones no propuestas afectaba también el derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que no le había dado oportunidad de expresarse sobre ese punto.

4. La Cámara denegó el recurso (fs. 322 y vuelta) sobre la base de que no se verificaba la existencia de una cuestión constitucional.

5. A fs. 21 de la queja, el juez de trámite dispuso la acumulación del otro recurso de hecho por considerar que ambos tienen directa vinculación. En aquél se debate la decisión de la Cámara que declaró abstracta la cautelar decretada a favor de la Sra. Luna con fundamento en que el dictado de la resol. 90/13 había provocado el desvanecimiento del carácter actual o inminente de la afectación de los derechos que habían justificado un pronunciamiento cautelar favorable a la parte actora.

6. A su turno, el Sr. Fiscal General, consideró que correspondía rechazar las quejas intentadas por la parte actora (fs. 16/19 vuelta y fs. 33/41 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida a fs. 1/10 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 fijadas por el juez de grado, resulta contrario a la protección del trabajador no basta para dejar de aplicar el régimen en el que los jueces fundaron su decisión -a 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.

4. Por último, resulta innecesario pronunciarse respecto de los agravios planteados en la queja que tramita en el expediente n° 11537/14 en atención a que encontrándose decidida la cuestión de fondo, lo relativo a la falta de otorgamiento de la medida cautelar solicitada ha perdido actualidad.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar las quejas interpuestas a fs. 1/10 y a fs. 23/31.

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 al no lograr rebatir en forma suficiente las razones expuestas por la Sala II de 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 magistrados de alzada ponderaron que las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en la sentencia atacada “quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen (como las leyes locales 471 y 298, nacionales 24.588, 24.004 y 11.544, el dec. local 937/07, reglamentario del capítulo VI de la ley 471 y la resol. 90/GCABA/MHGC/13), todas ellas de carácter infraconstitucional” (conf fs. 324 vuelta Expte. 45610/0), y que la afectación de los derechos constitucionales invocados genéricamente por la recurrente no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido.

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 conmover los argumentos *supra* expuestos por los jueces de la causa para declarar la inadmisibilidad del remedio intentado —de conformidad con lo señalado en el punto 3.1 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.

3. Finalmente, atento a cómo se resuelve aquí, el tratamiento de la queja interpuesta en los autos n° 11537 (acumulados al presente) contra el rechazo de la medida cautelar recurrida ha perdido actualidad, razón por lo que la cuestión se ha tornado abstracta.

4. Atento lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, las quejas interpuestas por la accionante deben ser rechazadas.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por la parte actora para mantener el recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara que resolvió el fondo de la cuestión (queja n° 11876) 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 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 la demandada, en la medida que el GCBA 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 agravia.

Es que el GCBA al contestar demanda negó que resulte aplicable el tope de 24 horas semanales de trabajo, tal como lo advierte la Dra. Ruiz en su voto; y, a su vez, en el escrito de fs. 231/233 de los autos principales la demandada invocó la resolución 90/GCBA/MHGC/2013 —utilizada por la Cámara para fundar su decisión— y la actora tuvo oportunidad de expedirse al respecto (fs. 242/244, autos principales).

En suma, en este punto no se ha demostrado que 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 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 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.

4. Dado el modo en que se resuelve, deviene abstracto pronunciarse sobre la cuestión planteada en la queja n° 11537 deducida por la actora para mantener el recurso de inconstitucionalidad incoado contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de primera instancia que declaró abstracta la medida cautelar oportunamente concedida. Por ello, corresponde que este recurso de hecho también sea rechazado.

Por los motivos expuestos, las quejas deducidas por la parte actora deben ser rechazadas.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expediente n° 11876.

1. La presentación directa de la Sra. Dora Gilda Estela Luna (fs. 1/10 del expediente n° 11876) 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. 301/314 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. 308 vuelta de los autos principales);

- ii) viola el principio de congruencia, afectando así la garantía del debido proceso legal. En este sentido, se agravia “por cuanto la Alzada ha modificado parcialmente la sentencia de grado sobre la base de argumentos que no fueron propuestos por la demandada en su recurso de apelación” (fs. 310 de los autos principales);
- 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. 313 de los autos principales).

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, al 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. 310 vuelta de los autos principales) y que “no habiendo propuesto el argumento mal puede la Alzada pronunciarse sobre este 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 la contraparte” (fs. 310 vuelta de los autos principales).

La argumentación referida no refleja la posición del GCBA. Por un lado, porque éste expresamente negó al contestar demanda “...que (...) [la] jornada laboral [de la accionante] sea o deba ser de 24 horas semanales” (fs. 41 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. 47 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 cuarto párrafo 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 aquélla 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. Luna 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.

Expediente n° 11537

5. En atención a lo resuelto en el marco del expediente n° 11876, es inoficioso avanzar en el análisis de la queja que articulara la Sra. Luna a fs. 23/31 del expediente n° 11537.

6. En consecuencia, voto por: a) admitir formalmente la queja de la Sra. Dora Gilda Estela Luna (fs. 1/10 del expediente n° 11876), b) rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 301/314 de los autos principales) y c) rechazar la queja interpuesta por la accionante en el expediente n° 11537.

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 Dora Gilda Estela Luna.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

CMLIII - “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.”

RECURSO DE REPOSICIÓN (Inadmisibilidad) (Requisitos). Apelación en subsidio (Inadmisibilidad).

Expte. SAPCyF n° 11.841/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Alicia Rosa Golán, con el patrocinio de la Dra. Lucero, interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 44) contra la decisión de este Tribunal del 4/9/2015 que rechazó el recurso de queja interpuesto y difirió la consideración del depósito a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos (fs. 41/42).

2. El día 8/8/2015 fue recibido en este Tribunal el oficio del titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 en el cual se informa que no fueron concedidos los beneficios de litigar sin gastos iniciados por la Sra. Golan (fs. 49/51). A su vez, de la certificación efectuada surge que el último de los beneficios solicitados fue promovido el 25/9/15 y que su rechazo aún no ha adquirido firmeza (fs. 54).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Ambos recursos, el de reposición y el de apelación en subsidio, resultan inadmisibles.

2. El primero porque, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal, sus resoluciones adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, primer párrafo, ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (conf. doctrina de este Tribunal *in re* “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n° 50/99, resolución del 16/6/99, en Constitución y Justicia [Fallos

del TSJBA], t. I, ps. 136 y ss.; “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/00; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/02; “Rojt Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojt Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/amparo (art. 14, CCABA)’, expte. 2689/03, resolución del 29/6/05; “Ibañez, Guillermo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ibañez, Guillermo Eduardo s/amparo’”, expte. n° 7186/10, resolución del 15/12/10; entre otros; en sentido análogo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 327:5817; 330:4409, entre muchos otros).

3. Mismo temperamento cabe adoptar respecto del recurso de apelación presentado en subsidio, toda vez que aquel ha sido dirigido contra una decisión que no es susceptible de ser cuestionada por la vía elegida (art. 50 y ss. de la ley 12).

4. Por otro lado, en relación al depósito que reclama la queja vencida (conf. punto 2 del dispositivo de la resolución de fs. 41/42), la comunicación de fs. 53 y las copias de fs. 49/51 permiten tener por acreditado que no se ha concedido el primero de los beneficios de litigar sin gastos iniciados por la Sra. Alicia Rosa Golan.

Con respecto al segundo de los beneficios de litigar sin gastos promovidos, corresponde recordar que, si bien se encuentra contemplada la articulación de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado sin la integración del depósito sujetándose dicho acto a la denegatoria o admisión del recurso directo (art. 34 de la ley 402, modificado por ley 5092/14), por regla la solicitud del beneficio para litigar sin gastos a los efectos de eximirse de tal integración tiene que ser efectuada ante el juez de mérito con anterioridad al rechazo de la queja por parte de este Tribunal (conf. arts. 3, inc. f, y 4 de la ley 327 y el criterio afirmado por este Tribunal en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Yoqueguanica, Paulina Mamani y otros s/infr. art. 181, inc. 1, C.P.’”, expte. n° 9687/13, resolución del 29/12/14).

Ahora bien, en el caso, el beneficio de litigar sin gastos fue promovido el día 25/9/15 (fs. 54), es decir, en forma posterior al 17/9/15, fecha en la cual la Sra. Golan fue notificada de la resolución de este Tribunal que dispuso rechazar el recurso de queja interpuesto y diferir la consideración del depósito (fs. 46).

En consecuencia, corresponde intimar a la recurrente, para que, dentro del quinto día de notificada de esta decisión, haga efectivo el depósito previsto por 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 \$ 13.000 (pesos trece mil), en función de lo dispuesto en la resol. 140/SSJUS/15

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

Adherimos al voto de la Sra. jueza de trámite, Inés M. Weinberg.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde declarar inadmisibile el recurso de reposición presentado a fs. 44/45 porque la sentencia contra la que se interpuso no es susceptible de reposición (conf. art. 277, CPP —conf. art. 6° de la ley 12—, al que reenvía el art. 2° de la ley 402); y no se dan en el *sub lite* las excepcionálisimas 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).

Finalmente, tampoco la apelación presentada en subsidio es admisible (conf. arts. 50 de la ley 12 y 2 de la ley 402).

2. En relación a la presentación de fs. 56, por cuyo intermedio la Sra. Golán peticiona que “[s]e ordene la tramitación [del beneficio de litigar sin gastos] a otro Juzgado” (fs. 56), corresponde rechazarla *in limine*, pues no corresponde a este Tribunal resolver en instancia originaria el apartamiento del juez de la causa.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibles los recursos agregados a fs. 44.

2°. *Intimar* a la recurrente, para que, dentro del quinto día de notificada de esta decisión, haga efectivo el depósito previsto por 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 \$ 13.000 (pesos trece mil), en función de lo dispuesto en la resol. 140/SSJUS/15

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

CMLIV - “GIL MIRANDA, SEBASTIÁN RODRIGO S/INFR. ART. 73, C.C. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 11.890/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 273/278) contra la decisión de la Sala II (fs. 242/247, 250/251 y 254/255) que confirmó parcialmente la resolución de primera instancia en cuanto había suspendido el proceso a prueba respecto de Sebastián Rodrigo Gil Miranda, a pesar de la oposición de la Sra. fiscal de grado.

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido parcialmente por el tribunal *a quo*— el Sr. Fiscal de Cámara sostuvo, en lo que aquí importa, que se encontra-

ba legitimado para interponer ese remedio procesal y expuso las razones por las cuales entendía que la decisión impugnada constituía un auto que por sus implicancias debía ser equiparado a una sentencia definitiva. Asimismo, afirmó que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del juicio a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal vulneraba el principio de imparcialidad, el principio de legalidad, el sistema acusatorio, la garantía del debido proceso y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, al tiempo que efectuaba una errónea interpretación del art. 45 del Código Contravencional, y contrariaba los lineamientos jurisprudenciales delineados por el Tribunal en numerosos precedentes.

3. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General consideró que correspondía hacer lugar al recurso articulado, dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado y continuar con el trámite de las actuaciones (fs. 292/297).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, 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).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.”, expediente n° 9876, resolución del 20/11/2013.

Las razones que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido justifican mi decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

Una copia de la sentencia dictada en “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 273/278, *revocar* la resolución de Cámara del 15/10/14 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 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’”, expediente n° 9876/13.

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 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. 4151.

CMLV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CROPP, ALBERTO PEDRO S/INFR. ART(S). 149 BIS, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Facultades del Ministerio Público Fiscal. Sistema acusatorio.

Expte. SAPCyF n° 11.780/14 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la decisión anterior del Tribunal (fs. 64), el titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 51/56), contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 47/50), que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado, a su turno, contra la resolución que, en lo que ahora importa, revocó el auto de primera instancia en cuanto al rechazo de la excepción de atipicidad y, en consecuencia, sobreseyó al señor Alberto Pedro Croppi (fs. 30/33).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía de Cámara afirmó que la interpretación de los hechos y del derecho aplicable propiciada por la Sala II, en el pro-

nunciamiento impugnado, atentaba contra la independencia del Ministerio Público y el sistema acusatorio, significaba una extralimitación jurisdiccional y resultaba arbitraria al erigirse como un acto de pura autoridad (fs. 35/43).

3. La Cámara declaró inadmisibles ese recurso de inconstitucionalidad, porque la Fiscalía no había planteado un verdadero caso constitucional.

4. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto solicitó al Tribunal que admitiera la queja, tratara el recurso de inconstitucionalidad rechazado y dejara sin efecto la resolución recurrida (fs. 60/62).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), pero no es admisible, puesto que, al menos en los términos en los que la Fiscalía expone sus planteos, no se ha ilustrado adecuadamente la configuración en la especie del caso constitucional involucrado con sustento en la invocación del sistema acusatorio, ni se ha brindado una argumentación suficiente a la tacha de arbitrariedad promovida.

Al respecto, con independencia del acierto o desacierto de lo resuelto, la queja incoada no contiene argumentos convincentes destinados a ilustrar que el conjunto de razones que condujeron al tribunal *a quo* a decidir el caso como lo hizo, tanto al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad como al admitir la excepción de manifiesta atipicidad, resulten insostenibles o invariablemente ilógicos, de cara a la discusión que oportunamente habría sido puesta en su conocimiento. Es que en autos no se logra vislumbrar que de alguna manera la Cámara hubiera creado un contexto absurdo o hubiera analizado un escenario distinto de aquel cuya concreta consideración le fue requerida, de manera prematura, para dilucidar la posible desvinculación del imputado; y tampoco se aprecia *per se* la irrazonabilidad de las conclusiones a las que se arribó, en el marco de la actuación que al tribunal *a quo* le cupo, respecto de esa excepción de previo y especial pronunciamiento, frente a un manifiesto defecto de la pretensión por atipicidad (según el voto que emití en los autos “Castillo”, expte. n° 8761/12, resolución del 19/11/12).

Primeramente, cabe reiterar la consolidada jurisprudencia de la CSJN según la cual la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados —o que se entiendan 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 cual se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2879; entre otros). En este sentido, sin perjuicio que la Fiscalía pretendió denunciar en esta queja que “la resolución de la Sala II no comporta una derivación razonada del derecho vigente sino que se erige como un acto de pura autoridad [por] que soslaya las cuestiones introducidas (...) mediante fundamentos dogmáticos” (fs. 52 vuelta) —o bien que los camaristas “efectuaron, respecto del marco fáctico (...) reseñado, un análisis parcial, antojadizo, arbitrario y anticipado” (fs. 54)—, lo cierto es que corresponde concluir que la solución de la Cámara se apoya en argumentos suficientes que bastan para resistir la tacha de arbitrariedad intentada.

2. En concreto, los jueces del tribunal *a quo* sostuvieron sobre la base de las circunstancias puntuales del *sub lite* —acerca de las cuales todas las partes involucradas pudieron expedirse, durante la audiencia sustanciada en la primera instancia (fs. 13/15) y durante el trámite ante la Alzada (fs. 16/19, 20/23 y 24/29)— que la frase que *pri-*

ma facie habría sido proferida por el Sr. Croppi a su vecino, objetivamente examinada, dentro del contexto en el cual esa expresión habría tenido lugar y aún en el supuesto de que se la pudiese entender probada, carecía de aptitud e idoneidad suficiente para amedrentar al destinatario.

Para argumentar la plausible atipicidad de la conducta investigada por el Ministerio Público Fiscal, los magistrados de la Cámara afirmaron que “*de manera excepcional* (...) [resultaba] procedente la doctrina según la cual no hay amenazas cuando las expresiones se efectúan en un estado de ira, ofuscación o en el marco de una discusión” (fs. 32 vuelta; aquí el énfasis fue agregado); y también sostuvieron que “[s]i bien la aplicación de esta doctrina que excluye la tipicidad en casos de amenazas proferidas en el calor de una discusión, provocadas por arrebatos de ira, *debe ser [interpretada de forma] restrictiva*, consideramos que precisamente la conducta que se le reprocha [a] (...) Croppi fue producto de las emociones causadas por el altercado que tuvo con el denunciante, (...) situación que generó el estado de ofuscación del imputado y en un contexto en el que los incidentes verbales [entre ellos] eran frecuentes” (fs. 33; el énfasis fue añadido).

En otras palabras, de acuerdo con el razonamiento del tribunal *a quo*, lejos de establecerse una suerte de regla general sobre la materia, aplicable de manera automática a cualquier supuesto de amenazas (art. 149 *bis*, C.P.), se dieron distintas explicaciones, más allá de que sean o no compartidas por la Fiscalía, con el objeto de justificar por qué en autos ese posible exabrupto vecinal protagonizado por los involucrados, que habría sido contextualizado en un marco situacional específico, por las partes, al fundar el requerimiento de juicio (fs. 4/7), la oposición a aquél (fs. 8/10) y/o la contestación a ella (fs. 11/12), resultaba típicamente inidóneo a título penal.

3. Ahora bien, la Fiscalía de Cámara no logra explicar la existencia de una cuestión constitucional que habilite la intervención del Tribunal. Ello así, toda vez que los cuestionamientos que formula contra el razonamiento del *a quo* no acreditan la vinculación directa entre las garantías que invoca como afectadas y lo resuelto. Como ya lo dije, independientemente de su acierto o error, los magistrados de la alzada expusieron argumentos suficientes, para admitir la excepción planteada por la defensa y sobreseer al imputado, sobre la base de una excepcionalidad posible o de una exégesis restrictiva acerca de las cuales la Fiscalía parece no querer hacerse cargo.

Contrariamente, el recurrente explicó que la Sala II habría consagrado alguna suerte de “dogma, a modo de *amnistía jurisprudencial*, [de] que toda disputa verbal inhabilita por sí sola el reproche de los actos que se cometan durante su curso” (fs. 54 vta.) lo cual, ciertamente, no resulta congruente con el criterio excepcional o restrictivo que se afirmó adoptar en el caso. En tales condiciones, no hay razones que me permiten apreciar, con la contundencia exigida a los fines de que se justifique la revocación de lo resuelto o —en las circunstancias actuales— la celebración del juicio, que aquí hubiera existido una equivocación en la aplicación *con razonable reserva y prudencia* de esa doctrina jurisprudencial —por cierto, bastante difundida en el ámbito penal— con arreglo a la cual: no cualquier exabrupto verbal constituye objetivamente una “amenaza” en los términos del art. 149, *bis*, C.P..

4. Lo dicho en los párrafos que anteceden no importa en modo alguno soslayar, alterar o desechar la postura que asumiera en la causa “Argentino” (expte. n° 9178/12, resolución del 12/2/14), sino que claramente lo expuesto resulta complementario de ella. En efecto, al margen de que en el *sub lite* no se ventila un conflicto de “violencia doméstica”, o intrafamiliar —aspecto que en dicha oportunidad no fue superfluo—, aquí no se desestimó la relevancia jurídica de esta conducta en función de que esa hipóte-

sis acusatoria hubiera fracasado de todos modos, aun en el supuesto de sustanciarse el juicio oral, por carecer de pruebas contundentes; esto es, no se afirmó que las pruebas ofrecidas por las partes fueran insuficientes para demostrar la ocurrencia del hecho o para sustentar una condena.

Por el contrario, en autos, en el marco de la discusión previa al juicio, convocada para debatir ampliamente respecto de dicha imputación, lo cierto es que los magistrados se encontraban obligados a examinar las posiciones de las partes intervinientes sobre la concurrencia de los recaudos objetivos y subjetivos del tipo penal dentro del contexto fáctico que habría sido definido en la requisitoria; y también estaban habilitados para sobrepasar al encartado (art. 197, CPPCABA), si entendían —como lo hicieron— que la expresión en sí misma —aunque fuese acreditable—, en el contexto en el cual habría sido *prima facie* proferida, resultaba manifiestamente atípica, en tanto no infundía temor a su destinatario y carecía de suficiente aptitud amenazante.

Es que, en mi opinión, llevar al extremo la pretensión propuesta por el Ministerio Público Fiscal en un supuesto de las características de esta causa parece conducir a un desmesurado e injustificado recorte en abstracto de las facultades que a los jueces les otorga nuestro ordenamiento normativo, para intervenir en los casos sometidos a su jurisdicción (arts. 106, CCABA y 195, CPPCABA). Dicho de otra manera, conjeturar que, frente a cualquier planteo de excepción y con alcance general, los magistrados deben circunscribirse a examinar superficialmente las argumentaciones formuladas por las partes en apoyo de sus respectivas propuestas conduciría al absurdo de desvirtuar el rol del tribunal de garantías ante el cual se sustancian estas discusiones y a tener por no escrita la regulación referida a las excepciones; al propio tiempo que aquí sí consagraría paradójicamente una suerte de dogma o axioma con arreglo a la cual ningún escrutinio serio cabría realizar frente a un planteo de previo y especial pronunciamiento como el que fuera formulado en autos.

5. Corresponde, entonces, *rechazar* la queja interpuesta.

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. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas —en lo que aquí resulta relevante— revocó la decisión de primera instancia que rechazó la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad oportunamente deducida por la defensa y, en consecuencia, sobrepasó al Sr. Croppi, en orden al delito de amenazas, previsto en el art. 149 *bis*, primer párrafo, del Código Penal (arts. 195 inc. c) y 197 *in fine*, del CPP).

Para así decidir, los magistrados estimaron que las frases proferidas por el imputado al Sr. Franco (“cerrá despacio la puerta, la puta que te parió, que te voy a pegar un tiro en la cabeza”, *sic*) carecen del poder intimidante exigido por la figura aludida, toda vez que ocurrieron en el marco de una disputa entre vecinos. En este sentido, consideraron que la presunta víctima también habría incurrido en una conducta similar la noche de los hechos y que los incidentes verbales entre ambos eran frecuentes (fs. 33).

3. Los agravios formulados por la recurrente se dirigen a cuestionar la interpretación efectuada por los camaristas 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.

4. 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.

5. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 51/56.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo proponen las señoras juezas preopinantes, doctoras Ana María Conde e Inés M. Weinberg, votos a los que adhiero en lo sustancial, la queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada. El Sr. Fiscal de Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal.

2. El señor fiscal ante la Cámara requiere la intervención directa de este Tribunal afirmando para ello que la decisión adoptada por los señores jueces de cámara “adolece de severas deficiencias argumentales y que los vicios alegados encuentran motivo en la interpretación parcial de los hechos que refleja una afirmación inarmónica y asistemática de las normas en juego, lo cual descalifica la resolución atacada como acto jurisdiccional válido y —reitero— permite sostener que estamos en presencia de un supuesto de arbitrariedad” (fs. 55/55vuelta).

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que más allá de la mención genérica de principios constitucionales que encuentra vulnerados el recurrente, no ha logrado exponer en el caso concreto cuál ha sido la efectiva afectación que de ellos denuncia. Así, debe desatacarse que no ha refutado ninguno de los argumentos ensayados por la Cámara, sino que se ha limitado a mantener su desacuerdo. En este punto, los señores camaristas han dado acabados fundamentos que permiten tener por debidamente motivada la decisión adoptada —por caso, las circunstancias de excepcionalidad, la lectura de los elementos de juicio acercados por las partes, el contexto en el que habría sucedido el hecho, etcétera—. Así, más allá del acierto o desacierto de la decisión cuestionada, ésta aparece como ajustada a derecho, y el recurrente, a pesar de los esfuerzos realizados, no ha logrado plasmar un verdadero caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal.

Así, el representante del MPF sostuvo que “apuntó a la hermenéutica ofrecida por la Sala II como fruto de una interpretación asistemática, frágil y aparente de las normas que no condice con su literalidad [en tanto] efectuó un análisis parcial, antojadizo, arbitrario y anticipado” (fs. 54). Sin perjuicio de ello, no ha logrado exponer acabadamente en el caso concreto cuál ha sido la extralimitación en la que incurrieran los señores

camaristas, ni cómo se han vulnerado mandatos constitucionales, sino —reitero— se exponen meras discrepancias interpretativas, sin lograr demostrar en el caso concreto que aquella escogida por la Cámara resulte arbitraria, por infundada.

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).

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 dictado por la Sala II.

2. El recurrente en su queja, se limita a transcribir argumentos del recurso de inconstitucionalidad e insistir en aquellos argumentos sin contestar las razones esgrimidas por la Sala II como motivos para denegar su procedencia.

3. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “*Fantuzzi*”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF viene recurriendo la decisión de Cámara que, por entender atípica la conducta imputada al Sr. Croppi, lo sobreseyó por el hecho que había tenido lugar el 30/8/2013 y que había sido calificado por el MPF como amenaza simple (art. 149 *bis*, C.P.).

Para resolver de ese modo, los jueces de mérito, consideraron que “...la conducta que se le reprocha al imputado fue producto de las emociones causadas por el altercado que tuvo con el denunciante...”, que por tal motivo resultaba aplicable “...la doctrina según la cual se excluye la tipicidad en casos de amenazas proferidas en el calor de una discusión, provocadas por arrebatos de ira...” y concluyeron en que “...la frase proferida carece de aptitud suficiente para amedrentar a su destinatario, de manera que deviene atípica...” (fs. 31 vta./33).

El MPF se agravia porque el temperamento adoptado por la Cámara “...importó un análisis sobre los hechos y la prueba que se aparta de los principios de inmediación y contradicción, excediendo así el acotado marco de la fase del proceso por la que transita la investigación al momento de impulsar la actividad revisora” (fs. 41). Dijo que no se trataba de una atipicidad palmaria porque no se encontraba acreditada la existencia

de la discusión que haría aplicable, en todo caso, la doctrina invocada por los jueces. Dijo que por tal motivo se tornaba necesario realizar un juicio, para que cada parte expusiera su tesis e introdujera las cuestiones de hecho cuyo juzgamiento era propio del debate oral. Concluyó en que la sentencia recurrida "...se aparta de las reglas procesales vigentes y valora fragmentariamente las circunstancias de autos, lo que implica franquear el límite de la razonabilidad que constituye una causal definida de arbitrariedad..." (fs. 42 vuelta).

2. En tales condiciones, asiste razón al MPF cuando tacha de arbitrario el pronunciamiento puesto que importó anticipar una conclusión impidiendo realizar prueba a quien tiene a su disposición instar la acción.

2.1. La Cámara arribó a la conclusión de que cabía sobreseer al imputado a propósito del análisis de una excepción de previo y especial pronunciamiento en condiciones incompatibles con las características habilitadas para la especie de decisión de que se trata. En efecto, para llegar a la conclusión de que la conducta imputada al Sr. Croppi se había producido en un contexto de discusión, hecho controvertido por el MPF, los jueces se valieron de elementos que pertenecían a otra fase del proceso.

El CPP prevé, en lo que aquí importa, que "[d]urante la investigación preparatoria se podrán interponer ante el/la Juez/a las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento [...] c) Manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad [...] respecto de la conducta descripta en el decreto de determinación del hecho o en el requerimiento de juicio" (art. 195, sin resaltar en el original).

El código exige, en lo que ahora importa, que la excepción revele un "manifiesto defecto" en la pretensión del Fiscal, por atipicidad, y que ese defecto surja de la propia descripción de la pretensión que hace el acusador, ya sea en el decreto de determinación de hechos o en el requerimiento de elevación a juicio.

En tales condiciones, un examen de esta especie no pasa por el suceso efectivo de los hechos imputados sino por la posibilidad de subsumirlos en alguna de las figuras represivas del Código Penal. Ello es así, porque operan como un medio para obviar el desarrollo de un proceso necesariamente inconducente y, por ello, una restricción injustificada de las libertades de quien lo padece; no como una imposible anticipación del resultado de las pruebas, aun no rendidas y cuya apreciación corresponderá a otro juez, el de juicio.

En este orden de ideas, cierto es que el CPP admite que en el marco del tratamiento de excepciones de previo pronunciamiento se produzca prueba, más la prueba a que se refiere es aquella enderezada a acreditar los extremos de hecho de la excepción en cuestión, y no los propios del juicio, vgr., que el hecho ocurrió en una jurisdicción sobre la que el juez no tiene competencia, para el supuesto del art. 195, inc. a, CPP; que existe una sentencia que hace cosa juzgada acerca de los hechos imputados, para la prevista en el art. 195, inc. d, CPP, etc. A diferencia de esos supuestos, como vengo exponiendo, la excepción de atipicidad, es una en la que el debate gira exclusivamente en torno al alcance de las normas, no, en cambio, acerca de cómo ocurrieron los hechos, cuestión esta última que cabe despejar naturalmente con la celebración del juicio.

En efecto, que la conducta pueda reunir o no las características que la Cámara *a quo* estima exigidas por el art. 149 *bis*, C.P. depende de varios elementos de hecho, por ejemplo, las condiciones y contexto en que fue proferida la frase, por una parte, y el impacto potencial en el ánimo de los destinatario.

2.2. Lo decidido por la Cámara al afirmar que la conducta investigada se desarrolló en un contexto de discusión entre vecinos, valiéndose de prueba ofrecida por el

MPF, entre otras, destinada al debate oral, así como la conclusión a la que arribó respecto a que carecía de aptitud suficiente para amedrentar a su destinatario refleja un examen que excede el meramente normativo, para involucrar el fáctico. Nótese que no logró mostrar que la atipicidad fuese manifiesta en tanto para que así fuera, como dije, debe surgir de la propia descripción de la pretensión que hace el acusador, ya sea en el decreto de determinación de hechos o en el requerimiento de elevación a juicio. En el caso, era necesario que el Fiscal hubiese descripto el hecho en un contexto de discusión, circunstancia que expresamente controvertió.

En tales condiciones, lo resuelto importó frustrar la ocasión que tiene el Fiscal de producir la prueba que respalde la imputación que formuló y por ello, una violación al principio acusatorio y un apartamiento de las reglas procesales especialmente establecidas en los juicios penales.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad del MPF y revocar la sentencia de fs. 122/125 vuelta.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMLVI - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SARAVIA ZURITA, REMBERTO S/ART. 111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - C.C."

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Arbitrariedad de sentencia. Sentencia *ultra petita*. Tribunal de alzada. Facultades del tribunal de alzada. Nulidad de actos procesales. Exceso de jurisdicción. Acta contravencional. Resoluciones judiciales. Actuación de oficio. Principio dispositivo. Garantías procesales. Debido proceso.

SUMARIOS:

1. Los pronunciamientos que decretan nulidades procesales no constituyen, en principio, sentencia definitiva, pero corresponde hacer excepción a esa regla cuando, sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, se han dejado sin efecto actuaciones regularmente realizadas en un juicio criminal. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. Si una sentencia recurrida efectúa una interpretación que se aparta de las reglas del debido proceso en el orden local, al excederse en el ejercicio de sus facultades revisoras por fuera de los límites legales y constitucionales, el decisorio no puede ser considerado un acto jurisdiccional válido y debe ser dejado sin efecto con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por la Corte Suprema. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. Se plantea exitosamente un caso constitucional si se denuncia y acredita que los jueces de Cámara no dieron cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 274 y 276 del CPPCABA, arrogándose facultades para declarar la nulidad de las actuaciones pese a no tener habilitada la competencia para hacerlo, lo que importaría una extralimitación jurisdiccional que no se ajusta al debido proceso (arts. 18, C.N. y 13, CCABA). (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. Si la Cámara sólo posee la competencia que le asignan las normas procesales contenidas en los arts. 274 y 276 del CPPCABA en el marco de una decisión sobre la procedencia del recurso de apelación de la defensa contra un punto de la resolución de primera instancia, el *a quo* está inhabilitado para dictar un pronunciamiento respecto de los hechos sobre cuya base fue instado el proceso. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

5. La incorporación de oficio por parte de la Cámara de la consideración sorpresiva sobre la validez del procedimiento policial, por fuera de los márgenes del recurso que habilitaba su intervención y en contradicción con el principio de preclusión, conlleva un exceso de jurisdicción que resiente el debido proceso e impone descalificar su pronunciamiento. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

6. Ante la extralimitación jurisdiccional del *a quo* que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso, la resolución del tribunal superior de la causa, cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad, puede ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos (art. 27, ley 402). (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

7. Puesto que rige, en el ámbito de los recursos, el principio dispositivo (arts. 276 y concordantes, CPP; aplicables conf. art. 6º, LPC), los motivos de agravio expuestos por el recurrente limitan el conocimiento del tribunal revisor. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

8. La regla general que permite la declaración de oficio “en cualquier estado y grado del proceso” de la nulidad de ciertos actos procesales debe ser invocada por los magistrados para dar fundamento a su decisión y no puede conllevar, sin más, al desconocimiento de la previsión del art. 276 del mismo cuerpo legal, que específicamente limita la intervención de la Alzada ante los recursos de apelación, ni de las reglas relativas a la intervención previa de las partes, en audiencia oral, ante recursos de apelación, ni habilita a los jueces al desconocimiento de las previsiones legales relativas al control de la prueba por las partes. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 12.145/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas acude en queja ante el Tribunal (fs. 59/65) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 34/39) mediante la cual la mencionada Sala declaró —de oficio— la nulidad del acta contravencional, del test de alcoholemia y de todo lo actuado en consecuencia.

Cabe aclarar que la apelación que habilitó la competencia de la Cámara había sido interpuesta por la defensa oficial (fs. 20/27) y se dirigía —exclusivamente— contra el punto 2 de la resolución de fs. 14/15 que ordenaba la notificación al Poder Ejecutivo en los términos del art. 45 del Código Contravencional.

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que la resolución que había declarado la nulidad de las actuaciones era equiparable a una sentencia definitiva porque no tenía otra oportunidad idónea y eficaz para que se trataran las cuestiones constitucionales que esa decisión traía aparejadas. En esa línea, manifestó que el pronunciamiento atacado constituía un exceso jurisdiccional en la medida que se había expedido por fuera de las pretensiones de las partes y, a la vez, importaba un avasallamiento de la cosa juzgada en atención a que el sobreseimiento dictado en favor de Remberto Saravia Zurita había adquirido firmeza. Además, alegó arbitrariedad y afectación del debido proceso, del principio acusatorio y de la garantía de imparcialidad del juzgador (fs. 40/48).

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque entendió que el Ministerio Público Fiscal no atacaba una sentencia equiparable a definitiva ni planteaba un caso constitucional (fs. 53/58).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 69/72).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja resulta admisible porque fue deducida en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica concreta de la resolución recurrida.

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable. El Ministerio Público Fiscal ha logrado plantear un caso constitucional que habilita la intervención de este Tribunal (art. 27, ley 402) puesto que esgrime fundamentos suficientes para sostener, con apoyo en precedentes de este Tribunal, la existencia de una cuestión constitucional.

Los pronunciamientos que decretan nulidades procesales no constituyen, en principio, sentencia definitiva. Sin embargo, "...corresponde hacer excepción a esa regla [cuando] sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, se han dejado sin efecto actuaciones regularmente realizadas en un juicio criminal..." (CSJN, *Fallos*, 330:4909).

La sentencia recurrida efectúa una interpretación que se aparta de las reglas del debido proceso en el orden local, al excederse en el ejercicio de sus facultades revisoras por fuera de los límites legales y constitucionales. Por lo tanto, con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por la Corte Suprema, no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido y debe ser dejada sin efecto.

3. El Fiscal de Cámara plantea exitosamente un caso constitucional en tanto denuncia que los jueces de la Sala III no dieron cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 274 y 276 del CPPCABA, arrogándose facultades para declarar la nulidad de las actuaciones pese a que no tenían habilitada la competencia para hacerlo (conf. fs. 43/vuelta).

En efecto, el pronunciamiento mediante el cual el tribunal *a quo* dispuso declarar la nulidad del acta contravencional, del test de alcoholemia y de todo lo obrado en consecuencia, importó una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados que así lo decidieron y por esa razón no se ajusta al debido proceso (arts. 18, C.N. y 13, CCABA).

La Sala III sólo poseía la competencia que le asignaban aquellas normas procesales, limitada a decidir sobre la procedencia del recurso de apelación de la defensa contra el punto 2 de la resolución de primera instancia que ordenaba la comunicación al Poder Ejecutivo en los términos previstos en el art. 45 del Código Contravencional.

En esas condiciones, estaban inhabilitados para dictar un pronunciamiento respecto de los hechos sobre cuya base se instó el proceso.

Por lo tanto la sentencia recurrida debe ser dejada sin efecto. Los jueces desconocen la garantía del debido proceso pues, al expedirse sobre la validez de las actuaciones, omitieron y negaron los efectos de la cosa juzgada. Ello en tanto que la sentencia que declaró la extinción de la acción contravencional por cumplimiento de las reglas de la *probation* y dictó el sobreseimiento de Remberto Saravia Zurita, ya había adquirido firmeza.

4. Por los motivos expuestos, voto por hacer lugar a los recursos deducidos por el Ministerio Público Fiscal, dejar sin efecto la resolución de fs. 34/39 y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que otros jueces se expidan sobre el recurso de apelación de la defensa.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Tiene razón el MPF en que la Sala III incurrió en un evidente exceso jurisdiccional al declarar la nulidad del acta contravencional y del test de alcoholemia efectuado al Sr. Remberto Saravia Zurita y de todo lo actuado con posterioridad (conf. fs. 130/136 de los autos principales).

Conforme surge del relato de la Cámara, la sentencia de primera instancia tuvo por cumplida correctamente la suspensión de juicio arribada en estas actuaciones declarando extinguida la acción contravencional y sobreseyendo al Sr. Savaria Zurita de la conducta imputada. Asimismo, allí se resolvió “[n]otificar al Poder Ejecutivo para que adopt[ara] las medidas administrativas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte (45 del C.C., última parte)...” (conf. fs. 102/103 de los autos principales). Este último fue punto fue recurrido por la defensa del Sr. Saravia Zurita ante la Cámara (conf. fs. 110/117 de los autos principales).

En ese marco, la decisión de Cámara excedió la jurisdicción que le abrió el recurso de la defensa impactando sobre decisiones que habían pasado en autoridad de cosa juzgada (conf. la doctrina que surge de mis votos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva de Gómez, Miguel Angel s/infr. art(s). 189 bis, C.P.’”, expte. n° 10828/14, resolución del 6/3/15, entre otras); razón por la cual corresponde que sea revocada.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencias de fs. 130/136 de los autos principales; y, reenviar la causa a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presentación directa fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) y expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la queja demuestra que se ha presentado con éxito un caso de competencia de este Tribunal vinculado con las previsiones de los arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA, en tanto señala una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso. En este sentido, se argumenta de manera suficiente que, sin exponer fundamentación alguna y en violación de las expresas previsiones del art. 276, CPP (conf. art. 6°, LPC), los jueces declararon la nulidad del acta contravencional, el test de alcoholemia y todo lo obrado en consecuencia, excediendo su competencia limitada a los planteos

articulados en el recurso que debían resolver, al tiempo que desconocieron los efectos de la decisión firme que había decretado la extinción de la acción.

En estas condiciones, la resolución del tribunal superior de la causa, cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad puede ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos (art. 27, ley 402). En este sentido, el recurrente ha explicado que lo decidido por la Cámara genera un perjuicio concreto e irreparable en los intereses del Ministerio Público Fiscal pues “bloquea de modo definitivo la posibilidad de dar cumplimiento con el régimen administrativo previsto por el legislador en materia de tránsito” (fs. 61), establecido en el art. 45, última parte, del Código Contravencional.

2. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto también debe prosperar.

En primer lugar, las objeciones formuladas por el Sr. Defensor General en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (fs. 49/51), deben ser desestimadas de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre el punto (conf. este 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, entre muchos otros).

Luego, con relación al fondo de la cuestión discutida, cabe señalar que, conforme surge de las constancias del caso, tras constatar el cumplimiento de las pautas de conducta impuestas en el marco de la suspensión del proceso a prueba acordada entre las partes, la jueza de primera instancia decretó la extinción de la acción y ordenó la comunicación al Poder Ejecutivo prevista en la última parte del art. 45 del Código Contravencional (fs. 14/15). Únicamente este último punto de la decisión de grado fue cuestionado por la defensa mediante un recurso de apelación (fs. 20/27). Sin embargo, frente a dicha impugnación, la Cámara resolvió “DECLARAR LA NULIDAD del acta contravencional y del test de alcoholemia efectuado al Sr. Remberto Saravia Zurita luego de detenerlo de modo ilegal, sin control jurisdiccional, y de todo lo obrado en consecuencia (conf. arts. 72 incs. 2° y 3° y 73 del CPP)” y declarar abstracto el recurso de la defensa (fs. 34/39). De esta manera, el tribunal de alzada desatendió los motivos de agravio introducidos en el recurso de apelación y se avocó de oficio una cuestión que no había sido propuesta por las partes ni abordada por el tribunal de primera instancia.

Rige, en el ámbito de los recursos, el principio dispositivo (arts. 276 y ccdees., CPP; aplicables conf. art. 6°, LPC); de modo que los motivos de agravio expuestos por el recurrente limitan el conocimiento del tribunal revisor. De esta manera, al margen de la peculiar interpretación de las constancias del caso y de la legislación aplicable que llevaron a los jueces de la Cámara a invalidar el procedimiento policial que dio origen a estas actuaciones, lo cierto es que dicho pronunciamiento fue emitido por fuera del estricto ámbito de competencia que había sido habilitado por la única impugnación interpuesta.

Al respecto, cabe señalar que si bien el art. 73 del CPP permite la declaración de oficio “en cualquier estado y grado del proceso” de la nulidad de ciertos actos procesales, no sólo esa norma no fue invocada por los jueces de la Cámara para dar fundamento a su decisión —pues la resolución no exhibe argumentación alguna en este sentido—, sino que esa regulación no puede conllevar, sin más, el desconocimiento de la previsión del art. 276 del mismo cuerpo legal que específicamente limita la intervención de la Alzada ante los recursos de apelación (conf., este Tribunal *in re* “*Ministerio Público —Fiscalía de la Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de prisión preventiva en autos Blanco, Diego Alejandro*

s/infr. art(s). 189 bis, ap. 2, párr. 3, portación de arma de fuego de uso civil, C.P.”, expte. n° 9978/13, resolución del 4/11/2014). Ello es así, máxime, en un caso como el que nos ocupa, en el que esa declaración importó desconocer los efectos de una resolución judicial —aquella que declaró la extinción de la acción— que había adquirido firmeza. En este contexto, la determinación de la Cámara también importa un exceso jurisdiccional que retrotrae el proceso invalidando actos convalidados por las partes, proceder que pone en juego los principios de preclusión y progresividad y, consecuentemente, vulnera el debido proceso legal (art. 18, C.N.).

En suma, la incorporación de oficio por parte de la Cámara de la consideración sorpresiva sobre la validez del procedimiento policial por fuera de los márgenes del recurso que habilitaba su intervención y en contradicción con el principio de preclusión, conlleva un exceso de jurisdicción que resiente el debido proceso e impone descalificar su pronunciamiento.

3. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, dejar sin efecto la decisión recurrida y reenviar las actuaciones para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación de la defensa.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del doctor José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 59/65 si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) no puede prosperar. El Sr. 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. La Sala de la Cámara declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad porque, en primer término, no iba dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva ya que lo que intenta impugnar no resuelve el fondo de la cuestión, y en segundo lugar porque el recurrente no describió, adecuadamente, el gravamen irreparable sobreviniente con aquel resolutorio.

A su vez, la alzada alegó la falta de un caso constitucional y desacreditó —por no demostrarse— la arbitrariedad de la decisión.

El quejoso, en su presentación, no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Sólo afirma que la decisión impugnada deja sin efecto un acuerdo celebrado entre las partes, y bloquea un —eventual— cumplimiento con el régimen administrativo.

La queja debió explicar en qué consistiría el daño de manera contundente y ajustada al caso concreto, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisble en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCABA.

Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ in re “Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis Causa 665-C.C.-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 9/4/2001).

3. Por 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. 59/65).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 40/48, *dejar sin efecto* la resolución de Cámara del 7/11/14 y *reenviar* las actuaciones a la Cámara para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación de la defensa.

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

CMLVII - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MEAURIO, LORENZO Y OTROS S/ART. 149 BIS AMENAZAS, 129 - EXHIBICIONES OBSCENAS - C.P. (P/L 2303)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Sobreseimiento.

Expte. SAPCyF n° 11.804/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte dedujo recurso de queja (fs. 155/160) contra el pronunciamiento dictado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 147/154), a través del cual se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 135/140. Esa impugnación había sido dirigida contra la resolución de la Cámara que dispuso el sobreseimiento de Guido Gabriel Gori, por entender que la conducta atribuida al nombrado era atípica, y declaró abstracto el planteo de inconstitucionalidad del art. 129, inc. 1°, del Código Penal (fs. 124/132).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal sostuvo que los jueces de la Sala III habían incurrido en un exceso jurisdiccional al resolver sorpresivamente y fuera del ámbito de su competencia sobre una cuestión —la atipicidad— que no había sido propuesta en el recurso de apelación de la defensa y sin observar el marco procesal aplicable para decidirlo. Alegó afectación al debido proceso y a los principios de oralidad, contradicción e inmediatez. Agregó que también se había apartado del derecho aplicable y de las constancias del caso.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, por considerar que el Ministerio Público Fiscal no había planteado un verdadero caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo los recursos deducidos y solicitó que se dejara sin efecto la resolución recurrida (fs. 164/166).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja articulado por el Fiscal de Cámara 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 por la Cámara en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, los jueces de la Sala III rechazaron el recurso por considerar que el planteo resultaba improcedente porque no plantea un caso constitucional. Al respecto sostuvieron que “el recurrente no ha expresado más que un mero desacuerdo con lo resuelto por este Tribunal sin poder conectarlo con los principio constitucionales que invoca (...) tampoco ha identificado deficiencias lógicas del razonamiento o la ausencia de fundamento normativo que según la doctrina del Tribunal Superior de Justicia amerita la jurisdicción de ese tribunal” (fs. 148 vuelta/149).

Estas consideraciones efectuadas por la Cámara no fueron objeto de crítica alguna en el recurso directo, en el que el Fiscal insiste con una interpretación diferente de las normas involucradas (art. 129 del C.P. y 197 del CPPCABA), sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley ni en exceso en su jurisdicción. Esto último en tanto no explica por qué correspondería dejar sin efecto —por excesiva— la interpretación de la Cámara que, al entender atípica la conducta, declaró abstracto el planteo de inconstitucionalidad pretendido, cuando para hacerlo tuvo en consideración la doctrina inveterada de la Corte Suprema que establece que la declaración de inconstitucionalidad es un remedio extremo, de suma gravedad institucional.

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, Maria Dolores s/art. 74 C.C. s/recurso de queja”, exp-te. 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.’”, exp-te. n° 10348/13, resolución del 27/8/2014).

3. Por las consideraciones expuestas voto por rechazar el recurso de queja.

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.

Los jueces de la Sala III sostuvieron que el recurrente, más allá del mero desacuerdo con lo resuelto, no logró articular un caso constitucional ni sustentó adecuadamente que lo decidido por el *a quo* fuera arbitrario. El Fiscal de Cámara, en la queja, se limita a transcribir argumentos del recurso de inconstitucionalidad sin contestar las razones esgrimidas por la Sala III para rechazarlo.

2. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del

fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

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

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 sólo 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 señalara la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, en el punto 2 de su voto, que en lo sustancial comparto, el representante del Ministerio Público Fiscal no ha logrado rebatir las razones que dio la Cámara, en su auto denegatorio, en tanto afirmó que “el recurso no es suficiente para plantear el agravio constitucional requerido, ya que la circunstancia de que la recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por este Tribunal no significa que la decisión devenga infundada” (fs. 149). En este sentido, más allá del acierto o error de la decisión adoptada por la Cámara, 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).

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 155/160. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), pero no resulta admisible, pues, al menos en los términos en los que el recurrente expone sus críticas y cuestionamientos, no logra evidenciar adecuadamente la configuración en la espe-

cie de la discusión constitucional involucrada, con sustento en la invocación del debido proceso (por exceso de jurisdicción, por afectación del principio de contradicción o por haberse apartado del derecho aplicable a las circunstancias del suceso puntual atribuido en la requisitoria).

Al respecto, con independencia del acierto o desacierto de lo resuelto, la queja deducida no expone argumentos convincentes destinados a ilustrar que el conjunto de razones que condujeron al tribunal *a quo* a decidir el caso como lo hizo, tanto al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad como al concluir que la conducta atribuida era atípica, resulten insostenibles o invariablemente ilógicos, de cara a la discusión que oportunamente habría sido puesta en su conocimiento. Es que, en autos, no se logra apreciar que de algún manera la Cámara hubiera creado un contexto absurdo o hubiera analizado un escenario distinto de aquel cuya concreta consideración le fue solicitada, de manera prematura, frente al planteo de inconstitucionalidad del comportamiento concreto que le había sido endilgado en el requerimiento de juicio al imputado sobre la base de lo estipulado en el art. 129 del C.P., primer párrafo; y tampoco se aprecia *per se* la irrazonabilidad de las conclusiones a las cuales se arribó, en el marco de la actuación que al tribunal de apelación le cupo, máxime si se tiene en cuenta que para fallar como lo hizo la alzada tuvo muy presente que la declaración de inconstitucionalidad que la defensa peticionaba constituía un acto de extrema gravedad institucional y/o la última *ratio* del ordenamiento jurídico.

2. Corresponde, entonces, rechazar la queja interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde hacer lugar a la queja deducida por el MPF y al recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad sostiene, por mostrar un exceso jurisdiccional que no salva la invocación del orden público.

2. El MPF viene recurriendo la sentencia de los jueces de la Sala III por intermedio de la cual resolvieron “*Declarar la atipicidad de la conducta atribuida a Guido Gabriel Gori y sobreseerlo en orden al hecho atribuido en autos, con la expresa mención de que la formación del presente no afecta su buen nombre ni el honor de los que gozare (art. 197 del CPPCABA) // II. Declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad del art. 129 inc. 1 del C.P.*” (fs. 119/127 de los autos principales).

Para arribar a esa solución, los jueces, no obstante relatar que la apelación de la Defensa que había abierto la competencia de la alzada estaba dirigida a cuestionar el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 129, inc. 1 del C.P. articulado por la Defensa (fs. 124), se adentraron en el análisis acerca de la tipicidad de la conducta endilgada al encartado sobre la base de la apreciación de extremos de hecho propia del debate, y ajena, en cambio, al análisis del planteo formulado como excepción previa que había habilitado la jurisdicción. En este contexto, y sobre la base de que no se advertía “...una conducta de contenido lascivo sino, a todo evento, una forma de reacción ‘machista’ frente a una provocación previa, quizás con intenciones de salvaguardar el honor o la propia masculinidad”, concluyeron que “...no e[ra] posible subsumir la conducta desplegada por el imputado en el tipo penal en cuestión, pues no ha[bía] connotación sexual alguna que pu[diera] ser valorada a la luz del elemento normativo ‘obsceno’...” (fs. 121 del voto de la Dra. Manes, cuyos fundamentos, en este aspecto comparten los Dres. Delgado y Marum).

3. Asiste razón a la parte recurrente en cuanto afirma que ese razonamiento, que llevó a la Cámara a declarar la atipicidad de la conducta, excedía en mucho su competencia toda vez dicha cuestión no había sido propuesta por la Defensa en su recurso

de apelación e importó anticipar una conclusión de hecho impidiendo realizar prueba a quien tiene a su disposición instar la acción.

4. Conforme lo he señalado en otras oportunidades la competencia de la Cámara, cuando es abierta por medio de un recurso de apelación, está limitada a la revisión de aquellos puntos de la sentencia de primera instancia que constituyeron materia de agravio. Es decir, la segunda instancia no está llamada a expedirse acerca de toda la materia que constituyó el objeto del proceso. Su competencia se limita a tratar los agravios formulados contra la sentencia del juez de grado que es llevada a su conocimiento por medio de un recurso de apelación (conf. la doctrina de mi voto *in re* “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Frieiro, Sergio c/Consejo de la Magistratura s/cobro de pesos”, expte. n° 7548/10, resolución del 11/10/11).

Esa regla quedó receptada en el CPPCABA en los siguientes términos:

“El recurso atribuirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso sólo respecto de los puntos de la resolución a que se refieran los motivos del agravio.

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

Cuando hubiera sido recurrida solamente por el/la imputado/a o a su favor, la resolución impugnada no podrá ser modificada en su perjuicio” (conf. el art. 276 del CPP, el destacado no pertenece al original).

De ese texto surge, tal como indiqué más arriba, un límite claro a la competencia de la Cámara: únicamente, puede expedirse acerca de aquellas cuestiones propuestas a la primera instancia cuyo tratamiento, o falta de tal, han sido materia de agravio por alguna de las partes en el proceso.

4.1. En el *sub lite*, al declarar la atipicidad de la conducta, el tribunal *a quo* abordó cuestiones a las que no había sido llamada a decidir. En efecto, aun cuando ocasionalmente un planteo de inconstitucionalidad del tipo imputado podría llevar a los jueces a analizar si la conducta, tal como fue descripta por el MPF al intimar a responder por el hecho, y, en su caso, en el requerimiento de elevación a juicio, es o no típica, ello no necesariamente es así. En autos, justamente, en función de cómo la Cámara abordó la cuestión, no lo es.

En este orden de ideas, para resolver como lo hicieron, los jueces de mérito asentaron la solución en la apreciación de cuestiones de hecho y prueba de la causa. Así, sostuvieron que “[a]quí no es siquiera posible evaluar el tenor sexual del comportamiento con el afán de corroborar si, de acuerdo con las condiciones de tiempo, modo y lugar, ha alcanzado (o no) a constituirse en un acto obsceno y por tanto atentatorio del pudor de quienes lo observaron. // Ello así por la sencilla razón de que carece de todo contenido sexual, al haber sido adoptado -conforme los testimonios colectados- en el marco de una rayeta entre dos personas y a modo de reacción instintiva de una de las personas involucrada frente a la agresión de la restante” (conf. fs. 120 vuelta) y que “[d]e los testimonios utilizados por el MPF para requerir el juicio, no se advierte una conducta de contenido lascivo...” (conf. fs. 121).

4.2. La Cámara arribó a la conclusión de que cabía sobreseer al imputado a propósito del análisis de una excepción de previo y especial pronunciamiento en condiciones incompatibles con las características habilitadas para la especie de decisión de que se trata.

Asumiendo que el planteo de inconstitucionalidad del tipo involucrado ha sido subsumido en la excepción que el CPP regula como de “manifiesta atipicidad”, cabe

señalar que dicho cuerpo normativo prevé, en lo que aquí importa, que “[d]urante la investigación preparatoria se podrán interponer ante el/la Juez/a las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento [...] c) Manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad [...] respecto de la conducta descripta en el decreto de determinación del hecho o en el requerimiento de juicio” (art. 195, sin resaltar en el original).

En cuanto al modo en que deben tramitar, el CPP agrega:

“*Art. 196. Interposición.* Las excepciones se interpondrán por escrito ante el/la Juez/a, debiendo ofrecerse, en su caso y bajo consecuencia de inadmisibilidad, las pruebas que justifiquen los hechos en que se basen.

Del escrito en que se deduzcan excepciones se correrá vista a las otras partes, quienes podrán ofrecer las pruebas pertinentes”

“*Art. 197. Audiencia. Resolución.* Las excepciones se sustanciarán y resolverán en audiencia, sin perjuicio de continuarse la investigación preparatoria.

Evacuada la vista dispuesta por el artículo anterior, el/la Juez/a llamará a audiencia dentro de los diez (10) días. En la audiencia se recibirá la prueba y a continuación resolverá por auto. De lo actuado se dejará constancia en acta.”

De los artículos transcritos se desprende que las incidencias a que me vengo refiriendo deben ser planteadas y tramitadas con carácter previo a que se desarrolle el juicio, esto es, durante la etapa de investigación preparatoria (conf. art. 195, CPP). El código exige, en lo que ahora importa, que la excepción revele un “manifiesto defecto” en la pretensión del Fiscal, por atipicidad, y que ese defecto surja de la propia descripción de la pretensión que hace el acusador, ya sea en el decreto de determinación de hechos o en el requerimiento de elevación a juicio. En tales condiciones, un examen de esta especie no pasa por el suceso efectivo de los hechos imputados sino por la posibilidad de subsumirlos en alguna de las figuras represivas del Código Penal. Ello es así, porque operan como un medio para obviar el desarrollo de un proceso necesariamente inconducente y, por ello, una restricción injustificada de las libertades de quien lo padece; no como una imposible anticipación del resultado de las pruebas, aun no rendidas y cuya apreciación corresponderá a otro juez, el de juicio.

En este orden de ideas, cierto es que el CPP admite que en el marco del tratamiento de excepciones de previo pronunciamiento se produzca prueba, más la prueba a que se refiere es aquella enderezada a acreditar los extremos de hecho de la excepción en cuestión, y no los propios del juicio, vgr., que el hecho ocurrió en una jurisdicción sobre la que el juez no tiene competencia, para el supuesto del art. 195, inc. a, CPP; que existe una sentencia que hace cosa juzgada acerca de los hechos imputados, para la prevista en el art. 195, inc. d, CPP, etc. A diferencia de esos supuestos, como vengo exponiendo, la excepción de atipicidad, es una en la que el debate gira exclusivamente en torno al alcance de las normas, no, en cambio, acerca de cómo ocurrieron los hechos, cuestión esta última que cabe despejar naturalmente con la celebración del juicio.

4.3. Sentado lo anterior, afirmar que el imputado no incurrió en la conducta típica, sobre la base de la apreciación de los hechos y la prueba, pero sin que hubiera sido celebrado el juicio, refleja un examen que excede el meramente normativo, para involucrar el fáctico, condición bajo la cual lo resuelto importó frustrar la ocasión que tiene el Fiscal de producir la prueba que respalde la imputación que formuló.

5. En esas condiciones, la decisión de la Cámara reseñada en el punto 2 de este voto importó un exceso jurisdiccional incompatible con el art. 106 de la CCABA y el art. 276 del CPP que lo reglamenta.

6. En suma, por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se resuelva el recurso de apelación deducido por la Defensa.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMLVIII - "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"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no federal.

Expte. SAPCyF n° 11.415/14 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El letrado defensor de Martín Sarachaga interpuso recurso extraordinario federal (fs. 307/312) contra la decisión del Tribunal del 2/9/2015 que resolvió hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal y la querella, revocar la resolución de Cámara del 10/4/14 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, ordenando continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren (fs. 267/301).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal (fs. 315/318).

3. La querella, por su parte, no contestó el traslado conferido (fs. 322, punto 2).

FUNDAMENTOS:

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

1. La defensa se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, la parte recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario, a su asistido,

mediante fundamentos aparentes, un derecho que la ley y la Constitución Nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 *bis* del Código Penal, en transgresión a los principios de legalidad, de la garantía del debido proceso y defensa en juicio —doble conforme

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal afirmó que el consentimiento del Ministerio Público Fiscal es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402, el Código Procesal Penal de la CABA y el art. 76 *bis* del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del “doble conforme”, corresponde agregar que ella sólo se sustenta en afirmaciones genéricas, porque no ha sido acompañada de una fundamentación seria y consistente que relacione tal garantía con las circunstancias particulares de la causa en la que no se ha impuesto condena alguna, sino que se ha resuelto que el proceso seguido contra el imputado continúe (conf. este Tribunal *in re*: “Legajo de juicio en autos Curbelo Maubrigadez, Luis Alberto s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9564/13, resolución del 9/4/2014).

4. Las circunstancias expuestas privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la defensa con lo resuelto en el *sub lite*.

5. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto debe ser concedido parcialmente.

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2.007 de la CSJN.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual revocó la *probation* concedida a su defendido. En este marco, la defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 76 *bis* del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18, C.N.).

4. Respecto del agravio del “doble conforme”, el recurso debe ser rechazado por las razones expuestas por mis colegas en el apartado 3 de su voto compartido.

5. En consecuencia, voto por conceder parcialmente el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMLIX - “MINISTERIO PÚBLICO- DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN REYNA PAZ, CARLA GABRIELA S/INF. ART. 111 C.C.”

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

Expte. SAPCyF n° 12.122/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La jueza de primera instancia, luego de la sustanciación del debate, condenó a Carla Gabriela Reyna Paz a la pena de multa de dos mil pesos (\$ 2.000) en suspenso y le impuso ciertas reglas de conducta, por considerarla responsable a título doloso de la conducta prevista y reprimida por el art. 111 del Código Contravencional (fs. 1/4, 5/8 y 9/14), esto es, conducir en estado de intoxicación alcohólica.

El defensor oficial de la imputada impugnó esta resolución (fs. 16/27), que oportunamente fue confirmada por la mayoría de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 35/45).

2. La defensa interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/55) en el cual denunció que la resolución de la Cámara habría sido “dictada con violación de los principios de legalidad, culpabilidad y de razonabilidad de los actos públicos, y [también] de las garantías de la defensa en juicio y debido proceso” (fs. 48). Resumidamente, la defensa consideró que la mayoría de la Sala II había confirmado la condena dictada en la instancia anterior “sobre la base de la aplicación de la teoría de la *actio libera in causa* (...) que [—en su opinión—] viola claramente el principio de culpabilidad por el hecho” (fs. 50).

La Cámara —por mayoría— declaró inadmisibile tal recurso (fs. 61/64) y ello originó la interposición de la queja agregada a fs. 66/72.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar su intervención, entendió que el Tribunal debía rechazar la queja interpuesta (fs. 76/77).

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 ilustrar suficientemente la existencia de una cuestión constitucional, que habilite la intervención del Tribunal, ni la arbitrariedad del razonamiento que impugna.

2. La Sala I examinó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y lo denegó, en tanto, en palabras de la mayoría del tribunal *a quo*, la defensa no había propuesto una cuestión constitucional, sino que sólo dejaba expuesta su particular discrepancia con la sentencia de condena, dictada y confirmada por las instancias inferiores, sin conectar dicha determinación con la posible violación de las garantías constitucionales que fueron mencionadas (esto es, legalidad, culpabilidad, razonabilidad, congruencia y debido proceso).

La defensa —por su parte y a pesar de su insistencia— no ha logrado poner en crisis aquella conclusión de manera apropiada. Al respecto, en esta presentación directa, la defensa se limita a negar aquello que los colegas de la Cámara expresaron en el auto denegatorio y a reproducir, en lo sustancial, los cuestionamientos que había realizado en sus escritos anteriores, pero no controvierte, con una base constitucional sólida y suficiente, las razones que fundaron a esa declaración de inadmisibilidad. Ello así, pues, si bien aquí se denuncia que la sentencia confirmatoria de la condena se sustentó en “una interpretación extensiva, *in malam partem*, de la figura legal que contiene el art. 111 C.C.” (fs. 71), la argumentación de la defensa francamente no excede el terreno de la mera discrepancia con una solución contraria a los intereses que representa; ni demuestra que la interpretación desarrollada por la alzada resulte *per se* “insostenible” o injustificadamente ampliatoria del marco que el legislador local pretendió regular con aquella previsión contravencional, cuya constitucionalidad no fue controvertida en cuanto reprime, precisamente, con carácter general, la conducción de vehículos en estado de intoxicación etílica o por encima del mínimo legal tolerado.

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 la Cámara denegó un recurso de inconstitucionalidad, obsta a su procedencia toda vez que tal presentación resulta privada del fundamento que demuestra el desacierto en el cual habría incurrido el tribunal *a quo* para fallar como lo hizo (“Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

3. Además, en sintonía con lo indicado por la alzada, cabe reiterar que el Tribunal sólo 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 supuesto como el presente, en el cual, en los términos en los que la defensa propone sus agravios, la discusión se agota exclusivamente en el análisis de las cuestiones de hecho y prueba que fueron valoradas, por los jueces de la causa, para concluir que el hecho atribuido a la encartada le era plenamente reprochable toda vez que ella habría decidido, consciente y voluntariamente, ingerir bebidas alcohólicas en exceso y conducir de todos modos un vehículo con sus capacidades reducidas. La vía articulada no erige al Tribunal en una virtual tercera instancia con competencia ilimitada para examinar los hechos, las pruebas o el derecho local aplicable; y, naturalmente, la invocación ritual o estandarizada de reglas constitucionales, si no se evidencia fundadamente su cercenamiento, resulta insuficiente para habilitar esta intervención.

La respuesta brindada en el caso por la Cámara —aun cuando puede ser objeto de críticas— posee fundamentos razonables, para resistir la tacha de arbitrariedad promovida, y la defensa no ha podido rebatirlos sólidamente de manera tal que pueda ser descalificada como un acto jurisdiccional válido de acuerdo con la excepcional doctrina que invoca. En efecto, la defensa no alcanza a justificar de manera apropiada que estemos ante un supuesto de “sentencia arbitraria” y, cualquiera que sea el acierto

o error de lo resuelto, lo relevante es que la pormenorizada fundamentación contenida en la decisión del tribunal *a quo* —para ratificar la de primera instancia, en cuanto a que “la valoración realizada (...) ha sido ajustada a las reglas de la sana crítica, no advirtiéndose defecto alguno que impida afirmar que se encuentra probado (...) el suceso que conforma el objeto procesal de las presentes actuaciones y la autoría endilgada” (a fs. 40)— impone descartar que la solución objetada adolezca de vicios groseros en el razonamiento o de una completa ausencia de argumento normativo, que impidan apreciarla como la “sentencia fundada en ley” a la cual se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2196, entre muchos otros).

4. Por lo brevemente expuesto, corresponde rechazar la queja y tener presente beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 79/80).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la Sra. jueza de trámite, Ana María Conde, por las razones de los puntos 1 y 2 de su voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso fue interpuesto en tiempo y forma pero no puede prosperar. Ello en virtud de lo expresado por la Dra. Ana María Conde en los puntos 1, 2 y 3 de su voto —al que adhiero

2. Por lo tanto, corresponde rechazar el recurso de queja y eximir a la imputada Reyna Paz de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402) en tanto surge a fs. 79/80 que se hizo lugar al beneficio de litigar sin gastos solicitado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero, en lo sustancial, a la solución propuesta por la jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en los puntos 1, 2 y 3, en virtud de ello entiendo que la queja presentada ante este Tribunal (fs. 66/72) debe ser rechazada.

2. En este sentido, se advierte que el recurrente no ha logrado vincular al caso concreto las garantías constitucionales que encuentra vulneradas (a saber; el principio de legalidad, el principio de culpabilidad, la garantía del debido proceso y de la defensa en juicio; conf. fs. 70 vuelta). Sino, y por el contrario, su presentación no expone más que un mero desacuerdo con la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones expresado de manera meramente dogmática, con ninguna referencia específica al caso concreto y su vinculación.

Así las cosas, más allá del acierto o desacierto de la decisión puesta en crisis y de que el recurrente coincida o discrepe con su contenido, la decisión objeto de reproche se encuentra razonada y fundada. Al respecto, debe recordarse 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. 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. Tal como lo postulara la señora jueza preopinante, doctora Inés M. Weinberg, entiendo que corresponde eximir a la imputada de la integración del depósito en los términos del art. 34 de la ley 402 (conf. fs. 79/80).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja del MPD porque el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia persigue no se ha hecho mínimamente cargo de las razones que la Cámara le dio para rechazar los dos agravios que pretende traer a conocimiento del Tribunal. El primero de ellos consiste en sostener que el tribunal de mérito violó la garantía de defensa en juicio en tanto se apoyó en la noción de *actio libera in causa* que dice no habría sido mencionada durante el debate. Sin embargo, el recurrente no se hace cargo de la afirmación de la Cámara con arreglo a la cual la aplicación de esa noción había sido introducida por el MPF en oportunidad de alegar, y que surgía del acta de audiencia y de su audio que el MPD había tomado conocimiento de dicha circunstancia y había hecho su correspondiente descargo (fs. 62 vuelta). El segundo agravio consiste en afirmar que la Cámara conculcó el principio de culpabilidad, pues resolvió condenar a su defendida sobre la base de hechos previos a la contravención imputada. No obstante ello, la parte recurrente no se hace cargo de que, en la visión de la Cámara, la acción comenzó con la ingesta de alcohol. En este orden de ideas, el MPD se limita a discrepar con la atribución de la infracción efectuada por la Cámara, pero lo cierto es que no brinda argumento alguno que muestre la arbitrariedad de los fundamentos que llevaron al *a quo* a sostener que “...la imputada se encontraba en un lugar determinado con un vehículo de su propiedad; que, con conocimiento de que debía conducir, ingirió alcohol de manera voluntaria y deliberada, para, posteriormente, en tal situación, conducir su automóvil, aspecto subjetivo que configura el dolo...” (fs. 39 vuelta).

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos concedido, 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 lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Eximir* a la Sra. Carla Gabriela Reyna Paz 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

CMLX - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DOMINGUEZ QUISPE, VLADIMIR ALEX S/ART. 1472:74 EJERCER ILEGALMENTE UNA ACTIVIDAD PARA LA CUAL SE LE HA REVOCADO LA LICENCIA O AUTORIZACION"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Policía Metropolitana.

Expte. SAPCyF n° 11.236/14 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpone recurso de queja (fs. 87/92) contra el auto de fs. 81/86 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 67/76. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, por mayoría, declaró la nulidad del procedimiento realizado por la Policía Metropolitana que había dado origen a las actuaciones y de todo lo obrado en consecuencia (fs. 55/66).

Para así decidir, los jueces consideraron que la Policía Metropolitana no tenía atribuciones para ingresar al consultorio odontológico de la calle Ramón N. Falcón 7166, con fines de inspección, como lo hizo, sino que esa era una tarea propia de la Agencia Gubernamental de Control del Gobierno de la Ciudad.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara resultaba arbitraria porque no había efectuado una interpretación sistemática de las normas aplicables y desconocía la función de prevención que tiene la Policía Metropolitana. A su vez, denunció la afectación del principio republicano de división de poderes.

3. La Sala III lo declaró inadmisibile porque entendió que el Ministerio Público Fiscal no había planteado un caso constitucional.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara y se revocara la decisión cuestionada (fs.100/106).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal 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 III de la Cámara resolvió —por mayoría— revocar la decisión de primera instancia y "declarar la nulidad del procedimiento desarrollado por la Policía Metropolitana y de todos los actos que resulten su consecuencia" (fs. 66).

Argumentó que dicho organismo no se encuentra autorizado para inspeccionar habilitaciones de consultorios odontológicos, dado que: i) su actuación no estuvo motivada en una orden emanada de un juez ni de un fiscal; ii) no se formuló una denuncia respecto del establecimiento ubicado en la calle Ramón Falcón 7166 ni se configuró un supuesto de flagrancia o urgencia (arts. 77 inc. 3, 78 y 86 del CPP); iii) la ley de seguridad pública únicamente asigna funciones de prevención a la fuerza policial local cuando se verifiquen determinadas circunstancias y elementos objetivos, no reunidos en autos (art. 3° inc. a, ley 2984); iv) la Agencia Gubernamental de Control es la encargada de controlar y fiscalizar las condiciones de seguridad, salubridad de higiene de entidades sanitarias en la Ciudad (ley 2624) y el hecho de que la Policía Metropolitana se encuentre también bajo la órbita del Ministerio de Justicia y Seguridad no la faculta a ejercer funciones que no le son propias.

3. En su recurso, el Fiscal esgrime que la decisión atacada vulnera la división de poderes en tanto corresponde al legislador delinear las políticas en materia de seguridad pública, entre las que se encuentra prevenir la comisión de delitos, contravenciones y faltas, función otorgada a la Policía Metropolitana.

A su vez, sostiene que la sentencia es arbitraria, fruto de una interpretación parcializada de los hechos y de las normas en juego.

4. La recurrente no logra articular un caso de naturaleza constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (art. 27, ley 402), al invocar la afectación del principio de división de poderes (art. 18, C.N.) puesto que omite relacionarlo adecuadamente con lo decidido por la Cámara. En efecto, no explica en qué punto la distribución de competencias entre los distintos organismos establecida en la ley de seguridad pública —núcleo del pronunciamiento de fs. 55/66— atenta contra el mencionado principio rector.

La impugnante se limita así a manifestar su desacuerdo genérico con el modo en que se resolvió la cuestión.

Por otra parte, en lo que respecta a la valoración de los hechos y de la prueba producida en autos, es dable recordar que este Tribunal tiene dicho que se trata de cuestiones ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“López, Patricia Mónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/art. 106 del C.P.’, expte. nro. 9265, resolución del 4/12/2013; ‘Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fernández, Leopoldo Francisco s/infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451’”, expte. n° 9335/12, resolución del 19/2/2014, entre muchas otras). El decisorio es una derivación lógica y razonada posible del derecho vigente y de las pruebas producidas en la causa. En consecuencia, corresponde descartar la tacha de arbitrariedad.

En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 87/92.

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

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Ministerio Público Fiscal fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar porque carece de crítica fundada y autosuficiente del auto denegatorio. El recurrente se limita a transcribir argumentos del recurso de inconstitucionalidad sin contestar las razones esgrimidas por el voto mayoritario de la Sala III para rechazarlo.

2. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Sala III, en lo que al recurso a estudio importa, declaró la nulidad “...del procedimiento desarrollado por el personal de la Policía Metropolitana [en adelante, también, “PM”] que diera origen a las presentes actuaciones y todos los actos que result[ase]n su necesaria consecuencia (arts. 71, *in fine*; 73 y 75 del CPPCABA)” (conf. fs. 336). Sostuvo que la PM carecía de las facultades de “inspección” en que el MPF viene justificando la actuación que los agentes de ese organismo llevaron a cabo en el inmueble ubicado en la calle Ramón Falcón 7166 el día 19/6/2013. Según el relato de la Cámara, los agentes de la PM Amarilla, Pérez y Chávez, cumpliendo órdenes “...de la superioridad” (conf. fs. 1 y 327 vuelta), se constituyeron en el mencionado inmueble “...a efectos de ‘realizar tareas de Inspección General de las instalaciones y de la documentación del lugar’” (conf. fs. 330 vuelta y 329 vuelta). Una vez allí, según las constancias a las que remitió el *a quo*, la PM requirió a Domínguez Quispe “...la habilitación del lugar...” (conf. fs. 1 vuelta y 330 vuelta) y lo interrogó acerca de cuál era su función en el lugar. Los agentes de la PM también interrogaron a la persona que estaba sentada en el sillón odontológico que se hallaba en el lugar, y a otra que habría ingresado supuestamente a modificar un turno. Domínguez Quispe, ante las preguntas de la PM, habría dicho no tener título habilitante en la Argentina para ejercer la odontología, ni habilitación del consultorio odontológico.

En ese marco, el *a quo* sostuvo que la actuación de la PM fue ilegítima, por no haber existido “...denuncia, [...]orden jurisdiccional o del Ministerio Público Fiscal y/o] motivos que justificarían una actuación autónoma” (conf. fs. 327 vuelta). En palabras de la Cámara, “[n]o surge de las constancias del legajo ningún motivo que justifi[car] el desempeño de los agentes metropolitanos, a excepción de la orden del superior jerárquico que tampoco encuentra fundamentación o motivos. A su vez, tampoco pueden encontrarse éstos en el propio resultado del procedimiento. Resulta inadmisibles que pretenda fundarse la conveniencia de un procedimiento en virtud de la actividad (en el caso el ejercicio de una profesión que requiere la autorización) que fue detectada por el propio procedimiento, es decir, se justifica su inicio en base a su resultado, algo absolutamente inaceptable en nuestro sistema de derecho” (conf. fs. 327 vuelta).

El *a quo* concluyó su razonamiento afirmando que “[e]n el caso traído a estudio de este tribunal, en el que los integrantes de la Policía Metropolitana ingresaron al consultorio odontológico en cuestión con ‘fines de inspeccionarlo’ —función que no les propia— sin elementos subjetivos, situación de urgencia o flagrancia que lo justifique, para después de ello proceder al interrogatorio de Vladimir Domínguez Quispe, se produjeron irregularidades que vulneran seriamente las garantías constitucionales que afectan el debido proceso adjetivo (art. 13.3 CCABA y 18 C.N.). Ante todo lo señalado, no cabe más remedio que declarar la nulidad del procedimiento llevado a cabo por el personal policial así como también de todo lo obrado en consecuencia, pues no se advierte de la compulsa de las actuaciones que exista una línea de investigación independiente que permita arribar al mismo puerto” (conf. fs. 329 vuelta).

2. El MPF comparte la descripción de los hechos realizada por la Cámara, empero sostiene que las facultades de la PM para realizar la inspección que dio inicio a estas actuaciones surgen, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, de los incs. b) y c) del art. 33 la ley 2894 (ley de “seguridad pública”). Dice que “...en atención al deber que recae sobre el Estado de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires de garantizar la seguridad pública, los objetivos y fines definidos en la ley que reglamenta dicha cuestión, [la ley 2894,] como así también el tipo de tarea y funciones que le son asignadas a la Policía Metropolitana, su actividad se enrola y abarca la función inspectiva[SIC] que motivó las presentes actuaciones y que fuera tachada de nula” (conf. fs. 344). Vuelve sobre el punto afirmando que la misión de “prevención” que recae sobre la PM supone también la de “inspección” (conf. fs. 344/344 vuelta).

La parte recurrente también manifiesta que la PM no necesitaba orden alguna para ingresar al inmueble ubicado en la calle Ramón Falcón 7166 porque “...estaba abierto al público en general” (conf. fs. 345 vuelta).

Asimismo, señala que la información que dio lugar a este proceso fue aportada voluntariamente por el Sr. Domínguez Quispe. Relata que el aquí imputado voluntariamente, frente a las preguntas de los agentes de la PM, fue quien dijo no tener título habilitante en la Argentina para ejercer la odontología y entregó fotocopias del título obtenido en Bolivia.

Finalmente, sostiene que no se vio afectada la garantía a no “...ser obligado a declarar contra sí mismo” porque el imputado en ningún momento fue “...constreñido, engañado u obligado a brindar [la mencionada] información” (conf. fs. 347).

3. La decisión recurrida resulta equiparable a definitiva porque le produce a la parte recurrente un perjuicio de imposible reparación ulterior, consistente en que la prescripción de la acción operada frente a la nulidad decretada —el hecho imputado habría ocurrido el 19/6/2013 y el plazo de prescripción de la acción es de dieciocho meses (conf. el art. 42 de la ley 1472)— le impediría al MPF replantear esta acción.

4. Por su parte, el MPF ha planteado una cuestión constitucional, la declaración de inconstitucionalidad implícita de la ley 2894 en que sostiene habría incurrido la Cámara al resolver del modo que lo hizo (conf. fs. 345), que corresponde a este Tribunal analizar (conf. el art. 113, inc. 3 de la CCABA).

5. Ciertamente, la tesis del MPF, con arreglo a la cual la ley 2894 acordaría a la PM facultades para controlar (“inspeccionar”) el cumplimiento del código de habilitaciones, es la que no surge ni del texto de la ley 2894, ni, menos aún, de una interpretación sistemática de la ley y del ordenamiento jurídico en que ella se inserta.

6. Empecemos por la ley 2894. Su art. 33 enumera las “funciones” de la PM. Entre ellas no está la de “inspeccionar” el cumplimiento del Código de Habilitaciones. La única función de “inspección” expresamente prevista en el art. 33 es la de “[i]nspeccionar, cuando fuera necesario, los registros de pasajeros en hoteles y casas de hospedaje” (conf. el inc. s del art. 33 de la ley 2894), supuesto que no es el que nos ocupa.

7. El MPF sostiene que una interpretación sistemática de los incs. b) y c) del art. 33 de la ley 2894 arrojaría como resultado el reconocimiento de la facultad en que viene justificando la actuación de la PM.

Esos incisos dicen:

“Son funciones de la Policía Metropolitana: [...]

b. Prevenir la comisión de delitos, contravenciones y faltas.

c. Hacer cesar la comisión de delitos, contravenciones y faltas, poniendo en conocimiento inmediato de los mismos a la autoridad judicial compe-

tente, debiendo actuar conforme a las disposiciones procesales vigentes en el orden nacional o local, según corresponda al hecho en el cual se haya actuado.

8. Qué debe entenderse por “prevención” es cuestión que viene resuelta por el art. 3º, inc. a) de la ley 2894. Allí se lee, “[a] los fines de la presente ley, se define como:// Prevención, a las acciones tendientes a impedir, evitar, obstaculizar o limitar aquellos hechos que, dadas determinadas circunstancias y elementos objetivos y concurrentes, pudieran resultar delictivos o pudieran configurar actos atentatorios de la seguridad pública”.

La prevención consiste entonces en adoptar acciones (las que allí se indican) frente a “hechos” que, por lo menos objetivamente, puedan constituir actos delictivos o atentatorios de la seguridad pública. Puesto en otros términos, prevenir no es inspeccionar o investigar autónomamente, sino actuar frente a “hechos” que puedan estimarse de las especies mencionadas, delictivos o atentatorios de la seguridad pública. En resumen, prevenir e inspeccionar no es lo mismo; y, lo que es más importante desde el ángulo del agravio del MPF, la función de prevenir no supone la de inspeccionar. Según el art. 3º transcripto, la PM sólo actúa, o mejor dicho previene, cuando está el “hecho” identificado, por “determinadas circunstancias y elementos objetivos y concurrentes”. No investiga autónomamente la comisión de esos “hechos”.

9. El inc. c) del art. 33 de la ley 2894 se refiere a la actuación de la PM en supuestos de flagrancia. La norma dice que la PM debe “[hacer cesar]” determinada conducta, lo que supone una acción en progreso. La norma nada establece respecto de la cuestión debatida, si la PM tiene las facultades de inspección en que funda la actuación que dio inicio a esta causa, ni tampoco hay razones para concluir que la facultad para actuar frente a supuestos de flagrancia supone también la inspección.

De hecho, leída la ley 2894 de un modo armónico con el ordenamiento jurídico en que se inserta, en particular me estoy refiriendo al CPP, la solución a la que se arriba es la opuesta.

10. El art. 86 del CPP, que está enmarcado en el Capítulo 3º del código cuyo título es “Actuaciones de Prevención. Actuación de las fuerzas de seguridad”, establece que “la policía o las fuerzas de seguridad” “[a]ctuarán en forma autónoma, dando cuenta al/ la Fiscal inmediatamente, o en el menor tiempo posible para que asuma la dirección de la pesquisa, *en casos de urgencia*, siempre que sea necesario para preservar la integridad física, la libertad o los bienes de las personas o la prueba de los hechos y *en casos de flagrancia*” (el subrayado no corresponde al original).

En ese marco, la facultad de “inspección” que invoca el MPF no sólo no surge del texto de la ley 2894, sino que está en oposición a las reglas a las que el CPP sujeta la actuación autónoma de la autoridad de prevención.

11. Sentado ello, corresponde rechazar la queja con relación a los restantes agravios que el MPF esgrime contra la sentencia recurrida porque ninguno de ellos involucra una cuestión constitucional o federal que corresponda a este Tribunal tratar.

Esos agravios son tres: *i)* que no se vio afectada la garantía a no “...ser obligado a declarar contra sí mismo” porque la información fue “voluntariamente” entregada por el imputado; *ii)* que la policía no requiere autorización para ingresar a lugares abiertos al público; y, *iii)* que resulta indistinto quien ejerce las funciones de inspección, la Agencia Gubernamental de Control o la PM, dado que ambos órganos responden al mismo ministerio.

12. El MPF manifiesta que el imputado “voluntariamente” dijo no tener el inmueble habilitado para funcionar como consultorio odontológico, ni tener el título habilitante para ejercer la odontología en la Argentina.

La Cámara, por su parte, sostuvo que los agentes de la PM, una vez dentro del inmueble sito en la calle Ramón Falcón, interrogaron al Sr. Domínguez Quispe y a las personas que estaban en ese lugar (conf. el punto 1 de este voto) y como resultado de ese “interrogatorio” el Sr. Domínguez Quispe dijo no tener el local habilitado para funcionar, ni el título habilitante.

El debate reseñado resulta, por depender su solución de la valoración de las constancias de la causa, ajeno, por regla, a esta instancia; y el MPF no muestra que corresponda en el caso hacer excepción a esa regla.

Primeramente, no sólo no controvierte el relato de los hechos efectuado por la Cámara, sino que lo reproduce en su recurso. De ahí que no se ha ocupado de mostrar que resulte arbitraria la decisión recurrida en cuanto entendió que la información había sido brindada a requerimiento de la autoridad de prevención, y no voluntariamente como sostiene la parte recurrente.

Por lo demás, si pretendía tachar de arbitraria la decisión recurrida en este punto debió también demostrar que la nulidad decretada no constituye una derivación lógica de la aplicación del art. 89 del CPP, cuyo texto dice:

“La policía y las fuerzas de seguridad no podrán recibir declaraciones al/la imputado/a.// Sólo podrán dirigirle preguntas para constatar su identidad. En este supuesto deberán previamente informar al/la imputado/a en alta voz sus derechos de guardar silencio sin que ello importe presunción en su contra y de designar defensor/a o contar con uno/a de oficio. De lo actuado se labrará acta.// *El incumplimiento de los recaudos precedentemente establecidos privará al acto y sus consecuencias de todo efecto probatorio en el proceso, sin perjuicio de la comunicación que harán el/la Fiscal y/o Juez/a a la autoridad superior del funcionario a los efectos de la debida sanción administrativa por tal grave incumplimiento...*” (el destacado no corresponde al original).// En caso de que el/la imputado/a manifieste razones de urgencia para declarar, el/la funcionario/a policial o de otra fuerza de seguridad que intervenga, deberá instruirlo acerca de su derecho a declarar inmediatamente ante el/la Fiscal competente o en su defecto, si por algún motivo éste no pudiera recibirle declaración en un lapso razonablemente próximo, ante cualquier otro Fiscal que al efecto puede ser requerido”.

13. No se ve qué relación directa habría entre el hecho de que los agentes de la PM puedan ingresar a lugares que están abiertos al público y lo resuelto por el *a quo*. Una cosa es que los agentes de la PM puedan ingresar a los establecimientos abiertos al público, es decir, que merezcan igual trato que el resto de las personas, y otra, muy distinta, que puedan realizar tareas de “inspección” en esos locales. La sentencia recurrida se expidió acerca de esa segunda cuestión.

14. Finalmente, el MPF sostiene que la PM puede ejercer funciones de inspección que no se discute tiene la Agencia Gubernamental de Control porque ambos están bajo la órbita del mismo Ministerio, el de Justicia.

La decisión recurrida encontró apoyo en las facultades que la Cámara entendió que el legislador había puesto en cabeza de la PM. El hecho de que la mencionada Agencia y la PM tengan un superior común no se ve qué vinculación pueda tener con lo resuelto, en tanto no se está discutiendo acerca de las facultades de este último. Acudo a un ejemplo. Todos los ministerios están bajo la órbita del Jefe de Gobierno, pero esa circunstancia nada predica acerca de las competencias que cada uno de los ministerios tienen. Esa es una cuestión que viene resuelta por la ley de ministerios.

Por ello, voto por: *i)* rechazar la queja con relación a los agravios reseñados en el punto 11 de este voto; y, *ii)* hacer lugar a la queja en cuanto pudo ser materia de agravio y rechazar el recurso de inconstitucionalidad a su respecto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMLXI - “ROCA HEREDIA, NORMA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS NOGUERA, MANUEL S/INFR. ART. 181, INC. 3º, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Efecto suspensivo (Improcedencia). Suspensión del juicio penal a prueba.

Expte. SAPCyF n° 12.659/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Norma Roca Heredia, con la asistencia letrada del Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, interpuso recurso de queja (fs. 67/72) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 63/64) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad deducido. Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Cámara de fecha 5/5/2015 que revocó la de primera instancia, 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 del frente, a fin de hacerla efectiva y adecuando la construcción existente a las disposiciones del contrato y el croquis— y dispuso que el juez de grado fijara un plazo no mayor a 30 días para que se hiciera efectiva la medida (fs. 36/42).

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. 72, punto VI).

La petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 74, punto 2).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La recurrente solicita la suspensión de la ejecución de la 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 presentante no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este Estrado (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszcuk, Carlos Alberto s/ infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En efecto, el pedido efectuado sólo da cuenta de lo resuelto, y más allá de la genérica mención de la “irreversibilidad de sus efectos”, lo cierto es que no expone —tal como surge de las actuaciones— que, de hecho, la medida ha sido supeditada al proceso conciliatorio iniciado en la instancia de grado (fs. 45/46). Así, debe notarse que si bien la Cámara ordenó que la medida cuestionada se haga efectiva en un plazo no mayor a 30 días (fs. 42 vuelta), la jueza de grado —a pedido de la recurrente— dispuso que dicho plazo “debería comenzar a computarse si fracasara la instancia de mediación”; la que conforme surge de la certificación elaborada por Secretaría de fs. 75 todavía se encuentra en plena ejecución.

Además, la argumentación esbozada en la queja interpuesta no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Coincidimos con nuestro colega José O. Casás en que la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33, LPTSJ.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 72, punto VI.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CMLXII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS LOBOS, ARNALDO ANDRÉS S/ART. 149 BIS, C.P. - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Efecto suspensivo (Improcedencia). Suspensión del juicio penal a prueba.

Expte. SAPCyF n° 12.645/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad interpuso queja (fs. 79/88) contra el pronunciamiento de la Sala I, que —por un lado— no hizo lugar al planteo de nulidad formulado por la defensa pública, sustentado en que el imputado habría estado en situación de indefensión al no haber tenido una asistencia técnica “adecuada” por parte de su abogado particular; y que —por el otro— declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 74/78). Esta última impugnación, a su turno, estuvo dirigida contra la decisión de la Cámara (fs. 38/45) que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a Arnaldo Andrés Lobos, por ser autor penalmente responsable del delito de “amenazas simples”, en concurso real por cuatro hechos, a la pena de un (1) año de prisión de efectivo cumplimiento, sin costas.

2. Con posterioridad a la articulación de la queja, el Defensor General Adjunto requirió que “se suspenda el trámite del proceso” en los términos del art. 33 de la ley 402, toda vez que “de no suspender el proceso, deberá el imputado cumplir con la pena de prisión [que fuera] dispuesta en la condena, que a la fecha no se encuentra firme y que podría ser revertida” (fs. 92/93).

Las actuaciones pasaron al Acuerdo para resolver esa petición.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El Defensor General Adjunto en lo PCyF, en representación del Sr. Lobos, solicita la suspensión del proceso hasta tanto el Tribunal resuelva su recurso de queja.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, las explicaciones brindadas por la defensa no alcanzan para configurar, en este estado preliminar del análisis, un supuesto que permita apartarse de la regla establecida por la ley que disciplina el procedimiento ante este estrado.

En efecto, sin perjuicio de lo que se resuelva —en su momento— con relación al mérito de la queja articulada o del recurso de inconstitucionalidad, que ella defiende, la argumentación esgrimida por el presentante no resulta idónea, por insuficiente, para justificar la procedencia de su solicitud, porque, aunque da cuenta que el imputado fue condenado a una pena de prisión de efectivo cumplimiento mediante una decisión que fue objeto de impugnación, ni siquiera indica que las instancias de mérito hubieran pretendido dar inicio a su ejecución.

Por lo demás, si bien es cierto que la privación de libertad locomotiva resulta imposible de ser subsanada en especie, debe entenderse que ello ha sido sopesado por el legislador al momento de imponer la regla mencionada, cuya constitucionalidad tampoco ha sido controvertida (“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Oniszczuk, Carlos Alberto s/infr. art. 116 CC’”, expte. n° 6890/09, resolución del 1/2/10).

Finalmente, respecto a la petición que formula la defensa en cuanto a que este Tribunal tendría que requerir “el expediente principal a los fines de resolver lo solicitado” (fs. 93, *in fine*), sólo queda aclarar que las actuaciones a las cuales refiere —junto a todos los incidentes y anexos vinculados con la presentación directa— actualmente se encuentran en este estrado, e incluso fueron requeridas a las instancias inferiores, con carácter previo al pedido de suspensión *sub examine* (conf. fs. 90 vuelta).

2. En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida a fs. 92/93 pues la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33, LPTSJ.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La pena privativa de libertad, constituye el ejercicio del máximo poder de coacción del Estado. Por esa razón, considero que la misma no se puede ejecutar antes de que se resuelva el último recurso posible contra la sentencia de condena.

En consecuencia, y sin adelantar opinión alguna sobre el destino de la queja aquí interpuesta, voto por conceder el efecto suspensivo requerido por la defensa del Sr. Lobos (conf. art. 33, párr. 4, ley 402).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 92/93.

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

CMLXIII - “SOTO CHAMORRO, MARÍA LUISA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOTO CHAMORRO, MARÍA LUISA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 11.157/14 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

María Luisa Soto Chamorro, Ángel Damerzón Fuentes Obregón y Julio Arnaldo Fuentes Soto interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 33/60 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 20/5/2015 (fs. 22/29 vuelta) que —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 1/10).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 65/70 vuelta).

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 los coactores María Luisa Soto Chamorro, Ángel Damerzón Fuentes Obregón y Julio Arnaldo Fuentes Soto 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, los actores sostienen que el planteo que formulan 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 los actores no se habían 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 las normas locales que reglamentan el art. 31 de CCABA no habían sido tachadas de inconstitucionales. 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 bis, 18, 43, 116 y 75 inc. 22 y 23 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º, 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 los recurrentes 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 sólo 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 por María Luisa Soto Chamorro, Ángel Damerzón Fuentes Obregón y Julio Arnaldo Fuentes Soto. 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 en que corresponde denegar el presente recurso federal porque no se ha planteado una cuestión federal que corresponda a la CSJN tratar (conf. el art. 14 de la ley 48).

La sentencia que en último término la parte actora pretende que sea revisada es la de Cámara que, con apoyo en lo previsto en la ley 4036 y en la valoración de las constancias agregadas a la causa que hizo, rechazó el presente amparo.

La parte actora sostiene que el PIDESyC acuerda a las personas un derecho más extenso que el reconocido por la Cámara. Afirma que, con arreglo a lo previsto en diversos instrumentos internacionales suscriptos por la Argentina, "...el Estado tiene la obligación de asistir a todas aquellas personas que se encuentren en esta situación de carencia sin establecer excepciones ni arbitrarios distingos a la postre de naturaleza discriminatoria" (conf. fs. 59). Empero, ese agravio no se hace cargo de que la sentencia definitiva, esto es, aquella que resolvió el pleito, encontró apoyo en normas locales, la ley 4036, no tachada de inconstitucional, circunstancia que priva a lo resuelto de relación directa con el tratado internacional citado.

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 garanticen 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 Luisa Soto Chamorro, Ángel Damerzón Fuentes Obregón y Julio Arnaldo Fuentes Soto, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 29, punto 2.

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

CMLXIV - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUGO, HILDA Y OTRO (HONDURAS 5455 SECTOR N° 3) S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.”

Expte. SAPCyF n° 12.040/15 - 2/12/2015

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Ministerio Público de la Defensa. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestión de derecho público local.

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad acudió en queja ante el Tribunal, únicamente en representación de la imputada Hilda Lorena Lugo (fs. 75/84), contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 87/89) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 62/69), a su turno, contra la decisión que confirmó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto no hizo lugar al planteo de prescripción de la acción penal articulado, en lo que aquí importa, en favor de su asistida (fs. 58/60).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa denunció que la resolución impugnada resultaba equiparable a definitiva porque le causaba a su defendida un perjuicio actual de imposible o difícil reparación ulterior. En resumen, la defensa se agravó porque la Sala II, al confirmar la decisión de primera instancia, había lesionado los principios de legalidad, *pro homine*, las garantías de defensa en juicio y plazo razonable.

3. Los jueces de la Sala II denegaron este recurso, pues consideraron que la defensa no había dirigido su impugnación contra una resolución “definitiva” o equiparable, ni había fundado adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General, al tomar intervención (fs. 96/99), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja por falta de sentencia equiparable a definitiva y —también— por inexistencia de caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja *sub examine* ha sido articulada en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar, pues el recurso de inconstitucionalidad que defiende ante este Tribunal no se dedujo contra una sentencia definitiva (art. 27, *ibídem*), ni contra una decisión que por sus efectos sea 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, sólo importa la continuación del proceso y no se observa, ni la defensa lo demuestra, circunstancia alguna que requiera la intervención anticipada del máximo órgano jurisdiccional de la Ciudad. En otras palabras, el recurrente fracasa en su intento de presentar fundamentos suficientes que permitan equiparar la determinación que cuestiona a una decisión definitiva; y simultáneamente fracasa en su intento de 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 el caso por el recurrente, en la medida en la cual no ha logrado dar fundamento adecuado a su denuncia de que la consecuencia de que su asistida continúe sometida 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 ese sentido, aunque el recurrente invoca 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 justifica la relación que existe entre esta invocación y lo específicamente resuelto en autos. Las extensas citas de la jurisprudencia de la CSJN a las que apela, 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 acierta en explicar mínimamente cuál sería la vinculación —o semejanza— entre las cuestiones que fueron analizadas en los precedentes que menciona en su presentación directa (CSJN, *in re*, “Demaría”, “Quatrín” y “Egea”; entre otros) y lo debatido en las presentes actuaciones.

Lo expuesto resulta suficiente *per se* para rechazar la queja deducida.

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 la discusión suscitada, parece forzoso concluir que la defensa no ha aportado argumentos contundentes que permitan observar 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, la defensa oficial sostiene 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 sería así puesto que, según lo entiende, 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 impu-

tada 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 la defensa —al margen de resultar muy reiterativo y de no hacerse cargo de ninguno de los argumentos 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 este caso, todos los magistrados 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 con arreglo al cual el distinguido Defensor considera 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. 5 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 sobran 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. Corresponde: rechazar la queja y tener presente beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 102/103).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero no pueden prosperar.

En efecto, el recurso de inconstitucional que se defiende ante esta instancia no fue interpuesto contra una sentencia definitiva (art. 27, *ibidem*), ni contra un auto que, por sus efectos, resulte equiparable a una decisión de esa especie.

Ello así toda vez que 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 sólo conlleva la continuación del proceso y no se observa, ni la quejosa logra demostrar, circunstancia alguna que requiera la intervención anticipada (conf. “Ministerio Público — Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Beraza, José María s/infr. art(s). 181, inc. 1, C.P., inconstitucionalidad’”, expte. n° 9380/12 y su acumulado, expte. n° 9387/12 “Beraza, José María (h) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Beraza, José María s/infr. art(s). 181, inc. 1, usurpación (despojo), CP’”, resolución del 30/4/2014).

El agravio referido a la vulneración de la garantía de plazo razonable de duración del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos.

2. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y eximir a la imputada de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402) en tanto surge a fs. 102/103 que se hizo lugar al beneficio de litigar sin gastos solicitado.

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 confirmar la decisión de primera instancia que no hizo lugar al planteo de prescripción de la acción efectuado por la defensa, tiene por consecuencia la obligación de la imputada de continuar sometida 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 Con-

travencional 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 la señora jueza, doctora Inés M. Weinberg en su voto, al que adhiero, “no se observa, ni la quejosa logra demostrar, circunstancia alguna que requiera la intervención anticipada” de este Tribunal.

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 C.C., organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —C.C.—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 75/84. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida entiendo que corresponde eximir a la imputada de la integración del depósito en los términos del art. 34 de la ley 402 (conf. fs. 102/103).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia de Cámara a cuya revisión aspira la parte recurrente, la que confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado el planteo de 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 “Demaría, Jorge Luis y otros s/causa 14.358” (expte. N° D. 749 XLVIII), “Cuatrín, Gladis María y otros s/contrabando” (expte. N° C. 1740 XLII) y el publicado en *Fallos*, 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 “Demaría” la CSJN hizo lugar al recurso que la fiscalía había interpuesto contra la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal que resolvió remitir las actuaciones al tribunal de origen para que declarase extinguida por prescripción la acción penal. La CSJN sostuvo que esa decisión resolvió el pleito decretando la prescripción de la acción. Dicha situación no es la que aquí acontece.

En “Cuatrín” la razón que llevó a la CSJN a equiparar a definitiva una decisión que había revocado la prescripción de la acción decretada por el juez de primera instancia fue la violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable. En palabras de la CSJN, “...la decisión apelada debe equipararse a una sentencia definitiva porque al haber revocado el sobreseimiento dictado en un proceso que lleva más de quince años

de duración provoca al imputado un perjuicio actual que no podría ser reparado ni aún con una ulterior sentencia absolutoria”. Esa situación no viene aquí planteada. La parte recurrente no viene sosteniendo 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.

Finalmente, 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. En suma, ninguna de esas situaciones es la que se presenta en el *sub lite*.

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 102/103), 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recursos de queja

1. El recurso de queja de fs. 75/84 interpuesto en tiempo y forma ante este Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser admitido ya que contiene una crítica adecuada del auto denegatorio de fs. 87/89.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor de Cámara debido a que la sentencia que intentó impugnarse no constituía una sentencia definitiva ni equiparable a tal pues el proceso continúa hasta debate oral y público. También sostuvieron como motivo del rechazo la ausencia de caso constitucional.

En la queja, el Defensor General sostuvo que considerando el tiempo de trámite que lleva el caso —3 años— y la índole de la cuestión rebatida, de no equiparse la resolución recurrida a un pronunciamiento de carácter definitivo causaría un agravio que sería de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior (fs. 80).

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, se ha demostrado que el agravio que causa el pronunciamiento recurrido —vinculado a la garantía de plazo razonable de duración del proceso— es de insuficiente o tardía reparación ulterior.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Los agravios constitucionales que plantea la defensa en su presentación de fs. 62/69 (lesiones a los principios de legalidad y *pro homine*, y a las garantías del *ne bis in idem*, de la defensa en juicio, del debido proceso, y de plazo razonable) provienen de la resolución de la Sala II que confirmó el resolutorio de primera instancia mediante el cual se había rechazado la solicitud de prescripción de la acción por haberle asignado efecto interruptor de la prescripción a la audiencia del art. 161, CPPCABA —conforme lo previsto en el art. 67 inc. d, C.P.— al equipararla a la declaración indagatoria regulada en el art. 294, CPPN.

A juicio de la defensa esa pauta de interpretación desconsidera los principios de estricta legalidad y *pro homine*, incurriendo en una arbitrariedad derivada de una in-

interpretación *in malam partem*, lesivo de las garantías y principios constitucionales ya enumerados. Para la parte recurrente la audiencia del art. 161, CPPCABA no constituye un acto con efecto interruptivo del curso de la prescripción de conformidad con el art. 67, inc. b, C.P. porque esta norma refiere a la declaración indagatoria y el art. 161, CPPCABA no puede ser equiparado al art. 294, CPPN. Ambos institutos “persiguen o reflejan una finalidad ‘equivalente’, de todas formas ello no habilitaría per se a sostener que la audiencia de intimación puede quedar abarcada dentro de las previsiones del inc. b) del art. 67 C.P.” (fs. 61).

3. No advierto que, como consecuencia de lo decidido por el *a quo* se hayan visto lesionadas las garantías y principios constitucionales expuestos por la defensa, ni que la sentencia sea arbitraria. Más allá del acierto u error de la decisión de la Cámara, el temperamento por ella adoptado se encuentra debidamente fundado, y se ajusta al principio de razonabilidad.

Sostener que la intimación del art. 161, CPPCABA no se corresponde con el art. 294, CPPN y por ende no es aplicable el art. 67, inc. b, C.P. omite considerar que en lo sustancial ambas figuras tienen efectos similares en tanto informan del hecho que se imputa. Más allá de los aspectos formales que distinguen una figura de la otra, lo cierto es que las diferencias se corresponden con el modelo penal que las cobija (inquisitorio para la indagatoria y acusatorio para la intimación de los hechos).

En efecto, no surge de la lectura del fallo, una lesión a la regla de la máxima taxatividad legal, si consideramos que “la regla general de la interpretación semánticamente más restrictiva de criminalización cede ante otra más amplia, esto es, cuando el sentido restrictivo provoca una consecuencia ridícula o absurda, que la literal más amplia evita” (Zaffaroni, E. R. y otros, Derecho Penal, Parte General, editorial Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 119). La defensa yerra en demostrar que su postura sea más favorable en términos constitucionales que la que propicia la Cámara.

4. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Eximir* a la Sra. Hilda Lorena Lugo 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

CMLXV - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERREYRA, RAMIRO LEANDRO Y OTROS S/INFR. ART(S). 95 C.P."

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no federal. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SAPCyF n° 10.932/14 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El letrado apoderado de la querella interpuso recurso extraordinario federal (fs. 281/297) contra la decisión del Tribunal del día 17/7/2015 (rectificada el 12/8/2015) que, por mayoría, hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la defensa oficial, revocó la decisión de Cámara del 19/3/13 y, de conformidad con lo establecido en el art. 31 de la ley 402, ordenó el archivo de las actuaciones respecto de Cimino, Costa Peuser, Visciglio y Ferreyra (fs. 260/271).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar parcialmente admisible el recurso respecto del agravio relacionado con el debido proceso y el derecho de acceso a la justicia en tanto, al archivar el caso, se le impidió a la querella obtener la verdad objetiva y denegarlo por los restantes, al no haberse planteado al respecto una cuestión constitucional en los términos del art. 14 de la ley 48 (fs. 300/304).

3. La defensa de Alejandro J. Visciglio y el Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo PCyF, en representación de Cimino y Costa Peuser, por su parte, postularon la inadmisibilidad del recurso extraordinario interpuesto por cuanto no se había planteado cuestión federal suficiente para abrir la instancia de excepción (fs. 309/310 y 313/320 respectivamente).

4. Por último, la defensa de Ferreyra, también sostuvo que este Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso extraordinario presentado porque la apoderada de la víctima no se encontraba legitimada para recurrir toda vez que carecía del carácter de parte querellante. A su vez, subsidiariamente, expresó la ausencia de caso federal y arbitrariedad de la resolución del Tribunal (fs. 322/326).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) pero no puede prosperar.

2. El Tribunal resolvió admitir los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la decisión cuestionada y ordenar el archivo de las actuaciones respecto de los Sres. Cimino, Costa Peuser, Visciglio y Ferreyra, porque concluyó que se había afectado la garantía constitucional a ser juzgado en un plazo razonable, en tanto el tiempo transcurrido desde el inicio de la causa aparecía como desproporcionado en relación con los actos procesales desplegados, las conductas de los responsables de

llevar adelante la persecución penal y administrar justicia y la actuación de las defensas de los propios imputados.

3. La querella, en su recurso extraordinario federal, sostuvo la arbitrariedad de la decisión de este Tribunal que dispuso el archivo de las actuaciones, atento a los vicios de fundamentación y a la restricción del acceso a la justicia que implicó la omisión consistente en no haberle corrido traslado de la queja interpuesta. Asimismo, denunció que el fallo cuestionado genera serias afectaciones de índole constitucional, tales como “(...) los derechos y garantías (...) referidos al debido servicio de justicia, debido proceso e inviolabilidad del derecho de defensa en juicio (...)” (fs. 293 vuelta). Por último, planteó la inconstitucionalidad de los arts. 104 y 105 del CPPCABA (fs. 281/297).

4. Sin embargo, más allá de la invocación de aquellos derechos y garantías constitucionales, el recurrente omitió refutar los argumentos en virtud de los cuales el Tribunal afirmó, entre otras cuestiones: *a)* que se había afectado la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, sin perjuicio de la interpretación del ordenamiento infraconstitucional en lo concerniente a los plazos previstos para la culminación de la investigación penal preparatoria; *b)* que los distintos actos procesales que llevaron a la dilación del proceso no podían serle atribuidos a los imputados; *c)* que la nulidad de los requerimientos no implicaba la suspensión o interrupción del lapso de duración del proceso, sino que determinaba que aquel carecía de todo efecto y *d)* que el caso no se encontraba próximo a concluir con una sentencia final y ni siquiera se había desinsaculado el Juzgado que debería llevar a cabo el debate.

En esas condiciones, se debe señalar que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros). Y como la presentación de la querella no cumple con esa exigencia —prevista también en el art. 3º, inc. d), del Reglamento aprobado por la Acordada nº 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

5. A su vez, la invocación genérica de cláusulas constitucionales, que la querella efectúa para justificar la existencia de la cuestión federal, no autoriza a habilitar la vía pretendida, porque el recurrente no ha acreditado la necesaria correspondencia que debe existir entre aquellas cláusulas y la decisión adoptada. Al respecto, la CSJN ha establecido que la sola mención de tales cláusulas no basta para habilitar su intervención (doctrina de *Fallos*, 165:62; 266:135; 310:2306; y muchos otros).

6. Específicamente en cuanto a la arbitrariedad alegada no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. En este sentido, es necesario recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el 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. En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 281/297 por la querella, con costas a la vencida.

2. El recurso extraordinario en relación al Sr. Ferreyra, es inadmisibile pues, según surge de las constancias de la causa, asiste razón a su defensa, en cuanto a que a fs. 678 vuelta, la jueza de primera instancia "...[hizo] lugar a la excepción de falta de acción para apartar a la querella de su rol, introducida respecto de la defensa de Ramiro Ferreyra (art. 195 inc. b) del CPPCABA, y 1097 del Cód. Civil de la Nación)", extremo del que el recurso no se hizo cargo.

3. Sentado lo anterior, la decisión de este Tribunal contra la que ha sido planteado el recurso extraordinario, tal como relatan mis colegas preopinantes, dispuso el archivo de las actuaciones. Para resolver en ese sentido, tres votos (el de las juezas Ruiz y Conde, y el del juez Casás) apoyaron esa decisión en que, en autos, se había vulnerado la garantía de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable. Frente a ello, las objeciones de la recurrente que discurren en torno a si la complejidad de la causa y la actividad desplegada por las partes justificaban el tiempo transcurrido, no involucran la interpretación de la mencionada garantía, sino la apreciación de los hechos de la causa, materia ésta que resulta ajena a la vía intentada (conf. art. 14 de la ley 48).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido, si bien fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN), no puede prosperar.

2. En primer lugar, la parte querellante considera vulnerados los derechos de defensa en juicio y el debido proceso "ante la ausencia del traslado que el TSJ debió dar a esta parte" (foja 287). Sin embargo, no explica en qué normas hallaría sustento su pretensión cuando el traslado requerido no se encuentra previsto en la regulación aplicable al recurso directo (art. 33 de la ley 402). Tampoco la recurrente indica concretamente de qué manera la intervención conferida a la Fiscalía General en los términos del art. 31 de la ley 1903 —que dictaminó propiciando el rechazo de las impugnaciones de la defensa— provocó alguna afectación a los principios constitucionales antes mencionados, máxime cuando la parte querellante había tenido ocasión de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su contraparte en la ocasión prevista en el art. 27 de la ley 402 (fs. 109/116 y 220/227).

3. Por otra parte, la recurrente no logra demostrar la conexión entre la alegada inconstitucionalidad de los arts. 104 y 105 del CPP y lo resuelto por este Tribunal que, al margen de la interpretación de dichas reglas procesales, entendió que había sido afectada la garantía de duración razonable del proceso pues el tiempo transcurrido desde el inicio de la causa aparecía como desproporcionado en relación con los actos procesales desplegados, las conductas de los responsables de llevar adelante la persecución penal y administrar justicia y la actuación de las defensas de los propios imputados.

Al propio tiempo, tal como lo indica mi colega preopinante, doctor Luis F. Lozano, las alegaciones que la querella realiza en torno a las particularidades del trámite del presente caso y "los innumerables actos procesales que todas las partes han desarrollado en virtud de una causa que resulta compleja a la luz de las pruebas y elementos aportados" (fs. 287/287 vuelta) se reducen a la consideración de circunstancias de hecho que escapan de la competencia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

4. Por último, en cuanto a la arbitrariedad alegada, coincido con lo manifestado por las señoras juezas, doctora Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, en el punto 6 de su voto.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Corresponde admitirlo parcialmente en cuanto se agravia por la afectación del derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de la víctima. Ello en tanto que, en este punto, satisface los requisitos establecidos en la ley 48, pues se dirige contra una resolución proveniente del superior tribunal de la causa; se trata de una sentencia definitiva; logra plantear una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48; y expone una relación directa entre esta cuestión constitucional y la sentencia cuestionada.

Corresponde, en cambio, denegar el recurso extraordinario en cuanto alega que la sentencia es arbitraria. El recurrente no expone defectos lógicos en la argumentación ni explica de qué manera el decisorio se aparta de las constancias probadas de la causa. Al respecto, es dable recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por lo expuesto, voto por declarar parcialmente admisible el recurso extraordinario federal interpuesto por la querella.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMLXVI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUPONE, ADRIÁN AUGUSTO S/ART(S). 11179:149 BIS PÁRR. 1º, 13944:1 LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR)”

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

Expte. SAPCyF n° 12.748/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 367/373) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 359/363) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la decisión del juez de grado que había declarado la nulidad del requerimiento de juicio y dispuesto el archivo de las actuaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 105 del CPPCABA (fs. 341/343).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto desistió de la queja interpuesta por considerar que el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender no presenta un supuesto de arbitrariedad que habilite la intervención del Tribunal (fs. 377/378).

FUNDAMENTOS:

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

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

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.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. 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*

CMLXVII - "MINISTERIO PUBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRAVO CENTENO, HÉCTOR FERN S/ART. 111 CONducir en ESTADO DE EBriedad o BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - C.C."

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 12.129/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 154/155), el titular de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 135/144) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 117/130) 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 que había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Héctor Fernando Bravo Centeno por el plazo de seis meses y dispuesto diversas pautas de conducta en los términos del art. 45 C.C. (fs. 60/61), a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva, ni contra una equiparable a tal y que no se había planteado 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. 143 vuelta, punto V). Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto sostuvo el recurso interpuesto, acompañó el pedido —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 17/6/15— y consideró que correspondía declarar la nulidad de la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 147/152).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, C.C.’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

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

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° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 135/144).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 105/112, *revocar* la resolución de Cámara, del 10/10/14 (fs. 85/92 y 98/101 de los autos principales) 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 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 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. 4151.

CMLXVIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GIUMELLI, AGUSTÍN EMILIO S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.”

Expte. SAPCyF n° 11.566/14 - 2/12/2015

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 328/329) la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo recurso de queja (fs. 303/312) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 297/301) 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 Agustín Emilio Giumelli, 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, el Fiscal General Adjunto sostuvo el recurso interpuesto, acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 25/3/15— y consideró que correspondía declarar la nulidad de la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 318/326).

3. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires informaron a este Tribunal el fallecimiento del Sr. Agustín Emilio Giumelli y solicitaron que se decretara la extinción de la acción (fs. 339/344). En atención a lo solicitado, se suspendió el llamado de autos al Acuerdo y se remitió la presentación realizada junto con los autos principales y las actuaciones acompañadas al Juzgado de primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 a fin de que se diera trámite al planteo efectuado (fs. 345). Posteriormente, el juzgado informó que el día 27/10/2015 se resolvió declarar la extinción de la acción penal por la muerte de Agustín Emilio Giumelli, decisión que se encuentra firme (fs. 348).

FUNDAMENTOS:

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

El juez interviniente declaró extinguida la acción penal por la muerte del imputado, Agustín Emilio Giumelli, decisión que ha cobrado autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. fs. 348).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el Sr. Fiscal de Cámara Sur en el recurso obrante a fs. 303/312 han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción penal por resolución que se halla firme (conf. fs. 348). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 303/312 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En fecha 27/10/2015 se declaró la extinción de la acción penal por el fallecimiento del Sr. Agustín Emilio Giumelli conforme surge de fs. 348.

En consecuencia, los planteos del Ministerio Público Fiscal han devenido abstractos y corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

CMLXIX - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GOMEZ, SANTIAGO MANUEL S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Sistema acusatorio. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Principio de legalidad. Facultades de la alzada. Deber de imparcialidad. Exceso de jurisdicción.

SUMARIOS:

1. Si en el recurso de inconstitucionalidad en el que se cuestiona el alcance otorgado por los jueces a la garantía del plazo razonable, el Ministerio Público Fiscal destaca y da fundamentos para sostener, con apoyo en precedentes de este Tribunal, que la interpretación que discute produjo la lesión al principio de legalidad por cuanto se vio impedido de ejercer debidamente la acción penal, se plantea una cuestión constitucional. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. Si el imputado es citado en varias oportunidades y el fracaso de tales intentos no es atribuible al desempeño del Ministerio Público Fiscal, que ha sido diligente en todo momento y, a la vez, receptivo de los pedidos del propio imputado y de su asistencia letrada para que la audiencia del art. 161 del CPPCABA —intimación del hecho— se postergara, las condiciones del trámite de la causa en ambas jurisdicciones exhiben la irrazonabilidad de la postura sustentada por la mayoría de la Cámara, que pretende computar el plazo del art. 104 CPPCABA —duración de la investigación penal preparatoria— en paralelo con el previsto en el art. 207 del CPPN. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. Cuando de las constancias de la causa surge de manera evidente que en el caso no se han incumplido los plazos del art. 207 del CPPN ni los del art. 104 del CPPCABA, como tampoco se ha visto afectada la garantía de ser juzgado dentro del plazo razonable computando el tiempo transcurrido desde el momento de la indagatoria de la persona sospechada de la participación del delito de amenazas, actuándose con celeridad tanto en la justicia nacional como en la local, la circunstancia de que el expediente no haya tramitado con mayor celeridad debe atribuirse a las inasistencias del propio imputado, condiciones en las que ya no puede considerarse afectada la mencionada garantía de ser juzgado dentro del plazo razonable sin caer en una interpretación dogmática, abstraída de las condiciones del trámite de la causa. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. La queja resulta procedente dado que logra articular un caso de naturaleza constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, al hallar lesionadas *en el caso concreto* 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). *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

5. Toda vez que la Cámara únicamente se encuentra habilitada para dar tratamiento a los puntos de la sentencia de primera instancia que constituyen motivos de agravio articulados por las partes en el recurso de apelación y no puede expedirse por fuera de ellos, el límite a su competencia se funda en el sistema acusatorio y el principio de

imparcialidad que rigen en la Ciudad (art. 13.3 CCABA), que determinan que los jueces sólo pueden resolver las controversias que les son planteadas, en miras a mantener una posición equidistante del conflicto. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

6. Toda vez que la impugnación deducida por la defensa oficial contra la resolución de primera instancia se dirigió exclusivamente a discutir la tipicidad del comportamiento del imputado, la decisión de la alzada se encontraba circunscripta al análisis de dicho tópico y en modo alguno podía expedirse acerca de la duración del plazo de la tramitación del proceso, en razón de lo cual el pronunciamiento emitido por la Cámara aborda una cuestión que no fue llamada a decidir y por ende, importa un exceso jurisdiccional. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

7. La decisión de la Cámara que, en el marco de una apelación contra la sentencia de primera instancia que no había hecho lugar a una excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad articulada por la defensa, único extremo controvertido por esta parte, resuelve sobreseer al imputado en orden al delito de amenazas por entender vulnerado su derecho a ser juzgado en un plazo razonable, incurre en un exceso jurisdiccional al expedirse sobre un extremo que no había sido siquiera introducido por la recurrente y respecto del cual el MPF no había tenido oportunidad de emitir su opinión. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

8. Cuando la competencia de la Cámara es abierta por medio de un recurso de apelación está limitada a la revisión de aquellos puntos de la sentencia de primera instancia que constituyeron materia de agravio y la segunda instancia no está llamada a expedirse acerca de la validez de los actos que fueron presupuesto de la decisión de primera instancia, en razón de lo cual dicha competencia se limita a tratar los agravios formulados contra la sentencia del juez de grado. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

9. Al sobreseer al imputado por un tópico distinto de la tipicidad del comportamiento del imputado, única impugnación deducida por la defensa oficial, la decisión de la alzada se encontraba circunscripta al análisis de dicho tópico; es por ello que, al fundar el sobreseimiento en la duración del plazo de la tramitación del proceso, el pronunciamiento emitido por la Cámara aborda una cuestión que no fue llamada a decidir y por ende, importa un exceso jurisdiccional. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

10. Corresponde rechazar la queja puesto que el Fiscal ante la Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal, ni que los planteos que propone 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 (tanto en la Justicia Nacional como en la local) y la interpretación que efectuaron de normas de orden procesal local y común. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 11.808/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara dedujo queja (fs. 337/341) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 330/335) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto, a su vez, contra la decisión que dispuso sobreseer a Santiago Manuel Gómez. Para así decidir, por mayoría los jueces entendieron que en el trámite de las actuaciones se había vulnerado el plazo razonable y por ese motivo dictaron el sobreseimiento (fs. 307/311).

2. El Fiscal sostuvo, en el recurso de inconstitucionalidad, que el alcance otorgado por los jueces a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable desconocía los

límites fijados por la CSJN a dicha protección constitucional, y cuestionó que en sus votos no habían efectuado un análisis de las circunstancias que rodearon el caso concreto. Denunció también el apartamiento de la doctrina del Tribunal en lo referido a la interpretación de los arts. 104 y 105 del CPPCABA y alegó que la sentencia impugnada era arbitraria y que violaba los principios acusatorio, de imparcialidad, de legalidad y de división de poderes (fs. 315/322).

3. Por su lado, los integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, consideraron que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional y lo declararon inadmisile.

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 y declarara la nulidad de la sentencia recurrida (fs. 346/348).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 337/341 es admisible (art. 33, ley 402). Satisface los requisitos de ley, critica las razones que llevaron a la Cámara a denegar el recurso de inconstitucionalidad y da fundamentos suficientes para sostener, con apoyo en precedentes de este Tribunal, el planteamiento de una cuestión constitucional.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, donde cuestiona el alcance otorgado por los jueces a la garantía del plazo razonable, el Ministerio Público Fiscal destaca que la interpretación que discute produjo la lesión al principio de legalidad por cuanto se vio impedido de ejercer debidamente la acción penal.

3. Obsérvese que, según constancias de los autos principales anexados a la queja: a) la denuncia de la presunta víctima ante la Oficina de Violencia Doméstica se formuló el 9/3/2013 (fs. 6/9); b) el imputado fue indagado por la justicia de instrucción el 26 de junio (fs. 52/53) y el 31 de julio se dictó su procesamiento por el delito de amenazas (fs. 59/64); c) esa medida fue recurrida por la defensa y la Cámara de Apelaciones la confirmó el 9 de septiembre y dispuso que debía darse intervención a la justicia local (fs. 75); d) el 1 de octubre la jueza porteña aceptó la competencia y, el 8 de ese mes, la fiscal ordenó la citación de Gómez a los fines del art. 161 del CPPCABA para el día 24 (fs. 84 y 93); e) el nombrado se presentó pero sin su documento de identidad ni constancia de su extravío (fs. 111), por lo que se lo volvió a citar para el 4 de noviembre pero no concurrió (fs. 145); f) se reiteró la citación para el 18 de ese mes bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública pero la defensa pidió la postergación por haber tenido su defendido un accidente de tránsito (fs. 197); g) la fiscal fijó una nueva audiencia para el 16 de diciembre; esta vez es el propio Gómez quien avisa que no podrá concurrir en esa fecha y pide que se la posterguen para el 6/1/2014 (fs. 204); h) finalmente se presentó el 3/1/2014 (fs. 215) y el 7 de enero la fiscal presentó el requerimiento de juicio (fs. 219/224).

4. Como puede apreciarse, el imputado fue citado en varias oportunidades desde el 8/10/2013 hasta el 3/1/2014 y el fracaso de tales intentos no es imputable al desempeño del Ministerio Público Fiscal pues, como se vio, fue diligente en todo momento y, a la vez, receptivo de los pedidos del propio imputado y de su asistencia letrada para que la audiencia del art. 161 del CPPCABA se postergara. Las condiciones del trámite de la causa en ambas jurisdicciones exhiben la irrazonabilidad de la postura sustentada

por la mayoría de la Sala III que pretende computar el plazo del art. 104, CPPCABA en paralelo con el previsto en el art. 207 del CPPN.

En efecto, el juez Delgado sostuvo en su voto (al que adhirió la Dra. Manes) que “[l]a demora en el trámite de las actuaciones en jurisdicción nacional no puede tolerarse” pues “[e]l término durante el cual debió completarse la instrucción en la jurisdicción nacional que previno era de cuatro meses a contar de la indagatoria” (conf. fs. 279 vuelta/280). Sin embargo, la declaración indagatoria a Gómez fue recibida, como dije antes, el 26/6/2013, y la justicia de instrucción remitió la causa al fuero local el 26 de septiembre del mismo año, es decir, dentro de los tres primeros meses. Pero el juez considera igualmente que “el sumario debió concluirse antes del 26 de octubre”. Es evidente que ello nunca podría haber ocurrido porque el expediente para esa fecha ya estaba tramitando bajo otro régimen procesal. Reconociendo esa situación, el juez advierte que también habría vencido el término para “la investigación penal preparatoria conforme el art. 104 del ritual local”, pero ello lo dice porque aplica indebidamente el plazo de dicha norma durante el tiempo que la causa estuvo en la otra jurisdicción.

Tampoco puede aceptarse su alusión referida a que no se justificaría “pretender hoy llevar a juicio hechos ocurridos hace un año y cuatro meses” cuando la fiscal presentó su requerimiento de juicio, es decir, su pretensión, antes de cumplidos los diez meses desde la denuncia original, dentro de los tres meses del primer llamado para la intimación del hecho y a los cuatro días de haberse efectivizado dicha medida procesal.

5. Entonces, de las constancias de la causa surge de manera evidente que en el caso no se incumplieron ni los plazos del art. 207 del CPPN ni los del art. 104 del CPPCABA, como tampoco se vio afectada la garantía de ser juzgado dentro del plazo razonable computando el tiempo transcurrido desde el momento en que fue indagado Santiago Manuel Gómez por el juez de instrucción. Por el contrario, se actuó con celeridad tanto en la justicia nacional como en la local, y si el expediente no tramitó con mayor celeridad fue por las inasistencias del propio Gómez ya referidas.

En esas condiciones, no puede considerarse afectada la mencionada garantía sin caer en una interpretación dogmática, abstraída de las condiciones del trámite de la causa. Un fiel reflejo de esa aseveración lo constituye el hecho de que ni la defensa oficial del imputado llevó ese planteo a la Alzada, sino que su agravio estuvo referido exclusivamente a cuestionar la tipicidad de la conducta atribuida a su asistido, tópico que no fue abordado por los jueces de la mayoría.

6. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja de fs. 337/341, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 315/322 interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, dejar sin efecto la decisión de fs. 307/311 y devolver las actuaciones para que otros jueces se expidan sobre el recurso de apelación de la defensa oficial. Así voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal 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).

Además, resulta procedente dado que logra articular un caso de naturaleza constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, 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).

2. Las presentes actuaciones tienen origen en la denuncia formulada ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, donde se relató —en lo pertinente— que el día 7/2/2013, entre las 20 y 21 horas, el aquí imputado se presentó en la puerta de su domicilio con la intención de llevarse al hijo que tienen en común con la denunciante. Ante su negativa, Gómez le refirió: “no me hagas poner loco, vos sos una h de p porque no me dejás llevar al nene, te voy a romper la cabeza, te voy a matar como a una rata”, a lo que agregó que “no le interesaba [que hubiere muchos chicos viviendo en el lugar], que iba a tirar la puerta abajo y que iba a matar a todos”. Frente a ello, la propietaria de la vivienda se comunicó telefónicamente con el número de emergencias 911 y, en presencia de los efectivos policiales que arribaron, el mencionado manifestó: “no me importa nada, los voy a matar a todos, los voy a cagar a corchazos, no va a quedar nadie vivo” (sic), para luego referir: “ustedes están de testigos, cuando los vuelvan a llamar, van a venir y acá no va a haber nadie, los voy a reventar a todos” (fs. 245/246).

El hecho descripto fue subsumido en la figura de amenazas (art. 149 *bis*, primer párrafo del C.P.).

Una vez requerida la remisión a juicio, la defensa planteó excepción por manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad (art. 195 inc. c), CPP), que fue rechazada por el juez de grado. El decisorio fue apelado por la parte.

A su turno, la Sala III de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas consideró —por mayoría— que había operado el vencimiento del plazo razonable para la tramitación del proceso y, en consecuencia, dispuso dictar el sobreseimiento de Gómez (arts. 18, C.N. y 13 CCABA, fs. 307/311).

En ese sentido, los magistrados afirmaron que, de conformidad con lo dispuesto con el art. 207 del CPPN, la jurisdicción nacional —que previno en el caso— debió concluir la investigación en cuatro meses contados desde la recepción de la declaración indagatoria de Gómez, es decir, antes del 26/10/2013 y “si bien dicho término pudo ser prorrogado, ni se solicitó ni se obtuvo autorización para hacerlo”.

Agregaron que toda vez que las actuaciones fueron recibidas en el fuero local el día 27 de septiembre del mismo año “a menos de un mes del vencimiento del término de la instrucción previsto en las normas nacionales pero ya vencido [a la luz] el art. 104 del ritual local, [tampoco] se solicitó prórroga del mismo” (fs. 310) y se dispuso recibir declaración al imputado, diligencia que tuvo lugar recién el 3/1/2014.

Concluyeron que “pretender hoy llevar a juicio hechos ocurridos hace un año y 4 meses cuando nada justifica la morosidad en que se incurriera inicialmente y a lo largo del tiempo transcurrido, no puede tolerarse sin agravio a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable” (fs. 310/vuelta).

3. El pronunciamiento emitido por la Cámara aborda una cuestión que no fue llamada a decidir y por ende, importa un exceso jurisdiccional. En efecto, la alzada únicamente se encuentra habilitada para dar tratamiento a los puntos de la sentencia de primera instancia que constituyen motivos de agravio articulados por las partes en el recurso de apelación y no puede expedirse por fuera de ellos (conf. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Arias, Vanesa Elizabeth y otros s/art. 181, Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’, expte. n° 11017/14, resolución del 15/4/15) y “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Incidente de apelación en autos Pique, Ramiro Ezequiel s/inf. art. 149 bis, amenazas”, expte. n° 9712/13, resolución del 16/7/2014).

El límite a la competencia de la Cámara se funda en el sistema acusatorio y el principio de imparcialidad que rigen en la Ciudad (art. 13.3 CCABA), que determinan que los jueces sólo pueden resolver las controversias que les son planteadas, en miras a mantener una posición equidistante del conflicto.

En consonancia con lo anterior, el art. 106 de la Constitución asigna al “Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por [ella]”, norma que se encuentra reglamentada por el art. 276 del Código Procesal Penal en los siguientes términos: “El recurso atribuirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso sólo respecto de los puntos de la resolución a que se refieran los motivos del agravio”.

4. En esas condiciones, toda vez que la impugnación deducida por la defensa oficial contra la resolución de primera instancia se dirigió exclusivamente a discutir la tipicidad del comportamiento del imputado, la decisión de la Cámara se encontraba circunscripta al análisis de dicho tópico y en modo alguno podía expedirse acerca de la duración del plazo de la tramitación del proceso.

5. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 307/311 y devolver las actuaciones para que, por otros jueces, se resuelva el recurso de apelación deducido.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Asiste razón al recurrente cuando apunta, entre otras cuestiones, que la decisión de la Sala III —aquella que, en el marco de una apelación contra la sentencia de primera instancia que no había hecho lugar a una excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad articulada por la defensa, resolvió sobreseer al imputado en orden al delito de amenazas por entender vulnerado su derecho a ser juzgado en un plazo razonable (conf. fs. 277/281 vuelta de los autos principales)— incurrió en un exceso jurisdiccional al expedirse sobre un “...extremo que no había sido siquiera introducido por la recurrente y respecto del cual el MPF no tuvo oportunidad de emitir su opinión” (fs. 286 vuelta de los autos principales).

1.1. Conforme surge del relato del tribunal *a quo*, su intervención en el caso fue producto del “...recurso de apelación interpuesto por la defensa (...) contra lo decidido por el juez de primera instancia a fs. 257/258, al no hacer lugar a la excepción de atipicidad [interpuesta por la defensa]” (fs. 277 de los autos principales). Allí, en su recurso de apelación, la defensa controvertía exclusivamente la tipicidad de la conducta endilgada. Nada postuló acerca de una supuesta violación a la garantía del plazo razonable (conf. fs. 259/262 vuelta de los autos principales). De manera tal que así lo tuvo la Cámara con carácter previo a emitir la decisión que viene recurrida.

En las condiciones descriptas, la decisión del tribunal de mérito excedió la jurisdicción que le abrió el recurso de la defensa, pues se avocó al conocimiento de cuestiones que no habían sido puestas a su conocimiento (conf. los arts. 106 de la CCABA, y 276 del CPP que lo reglamenta), que el legislador no le ha atribuido; razón por la cual corresponde que sea revocada (conf. la doctrina de mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Arias, Vanesa Elizabeth y otros s/art. 181, Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 11017/14, sentencia del 15/4/2015, entre otros).

1.2. Por lo demás, si bien es cierto que la CSJN *in re* “Mozzatti” (Fallos, 300:1102) resolvió, con fundamento en el derecho que tiene todo imputado a obtener un juicio razonablemente rápido, declarar la “insubsistencia” de lo actuado y la prescripción de la

acción penal, obrando por fuera de “los moldes procesales que circunscrib[ía]n la jurisdicción apelada” (consid. 6º), no es menos cierto que lo hizo en un caso en el que se daba “...una de las contadas excepciones en que la situación que lesiona[ba] el derecho público subjetivo vulnera[ba] de manera simultánea, manifiesta y grave, un principio institucional básico en medida que exced[ía] el interés personal y afecta[ba], además de la garantía de la defensa en juicio, a la conciencia de la comunidad” (consid. 5º). En efecto, de acuerdo con el relato de la CSJN, se trataba de personas sometidas a proceso penal durante veinticinco años, detenidas por distintos lapsos y con restricciones a su libertad en virtud de las condiciones impuestas por la excarcelación durante todo el resto de la sustanciación del proceso (conf. el consid. 4º). Estas circunstancias excepcionales, reitero, fueron especialmente ponderadas por ese Tribunal.

En el *sub examine*, el tribunal *a quo* no muestra que se hubiesen dado las condiciones excepcionales referidas por la CSJN en aquel precedente a los fines de sortear lo dispuesto en la CCABA y en la ley ritual (conf. los arts. 106 de la CCABA y 276 del CPP), ni ello surge de una lectura prudente de los autos principales.

Por fin, no es posible presumir que la situación valorada en las condiciones descriptas por la Cámara no haya sido tenida en cuenta por el juez de primera instancia. La competencia de la Cámara, cuando es abierta por medio de un recurso de apelación, está limitada a la revisión de aquellos puntos de la sentencia de primera instancia que constituyeron materia de agravio. Es decir, la segunda instancia no está llamada a expedirse acerca de la validez de los actos que fueron presupuesto de la decisión de primera instancia. Su competencia se limita a tratar los agravios formulados contra la sentencia del juez de grado. De manera tal que, en función de lo dicho, tampoco puede expedirse acerca de la legitimidad que el juez de grado entendió tenían los actos en cuyo derredor las partes formularon sus pretensiones, si no fueron materia de agravio.

2. La forma en que se resuelve torna innecesario analizar los restantes planteos vinculados al alcance que la Cámara dio a la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable en términos de prolongación del proceso y a la interpretación que ese tribunal hizo de los arts. 104 y 105 del CPP.

Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos articulados, revocar la sentencia impugnada, y devolver la causa para que, por otros jueces, se resuelva la apelación deducida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto, en lo sustancial, los desarrollos contenidos en los votos de los jueces Ruiz, Lozano y Weinberg. Ello así, en tanto el recurrente alcanza a ilustrar la existencia de defectos de argumentación en el auto denegatorio y en la resolución de la Sala III a través de la cual se sobreseyó al imputado.

Al respecto, se aprecia que la invocada arbitrariedad y la violación del debido proceso, por exceso de jurisdicción, que enunció el Fiscal de Cámara quedan en evidencia ante la falta de competencia de la Sala III para resolver del modo en que lo hizo y ante el absoluto desapego a las reglas procesales a las que debió sujetarse (art. 276, CPP). En este sentido, la Cámara dictó el sobreseimiento del involucrado, desconociendo el marco legal aplicable y los principios de contradicción, publicidad, oralidad, inmediatez e imparcialidad que *prima facie* debían rodear a una controversia de tal naturaleza; privando a la parte recurrente de todo debate al respecto y eliminando, en los hechos, toda posibilidad de que esa determinación fuera revisada por otro tribunal de mérito. La mayor demostración de lo indicado anteriormente radica en que el Ministerio Pú-

blico Fiscal recién pudo agravarse de ello al deducir el recurso de inconstitucionalidad y la queja *sub examine*.

En concreto, la peculiar solución adoptada por la mayoría del tribunal *a quo* le ha impedido a la Fiscalía pronunciarse útilmente con relación a una cuestión trascendente, que sin dudas importaba una alteración sustancial de la suerte del proceso. Por otra parte, esta solución no deja de ser dogmática, prematura y cuestionable, puesto que la auto atribución del conocimiento en plenitud de una cuestión, como la que fue examinada, en modo alguno debió quedar sometida, en forma originaria y exclusiva, a un tribunal de apelación, porque ello importa un ejercicio inadmisibles de su competencia y se muestra abiertamente opuesto al sistema estructurado sobre la base de las reglas del debido proceso, que, también, ampara al órgano acusador en su rol de parte necesaria dentro de él. Conviene indicar una vez más que, en el marco de una apelación, la Cámara no se encuentra habilitada para obrar de cualquier forma y naturalmente no puede soslayar que una determinación concluyente como la adoptada supone invariablemente un debate sobre puntos decisivos para la suerte del litigio, que, por ende, debe tener lugar al amparo de reglas acordes con el debido proceso. Dicho de otra manera, reivindicar el presunto carácter de “orden público” de una cuestión no basta, ni parece legitimar, *per se*, ninguna determinación precipitada, cuando aquella decisión depende de la discusión de diferentes aspectos fácticos y jurídicos; aspectos ambos que, por lo demás, la Cámara parece haber abordado de una forma francamente dogmática.

Corresponde, entonces, admitir la queja interpuesta por la Fiscalía de Cámara, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad denegado, revocar la sentencia del tribunal *a quo* —en cuanto allí se decidió el sobreseimiento del imputado con sustento en la invocación de la garantía del plazo razonable— y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en la Penal, Contravencional y de Faltas, a fin de que, otros jueces, resuelvan el recurso de apelación que fue oportunamente articulado por la defensa, en los términos en los que dicha impugnación fue interpuesta y atendiendo fundamentalmente a los agravios allí formulados.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada. El señor Fiscal ante la Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal.

2. El recurso de queja debe ser rechazado pues, como se verá, los planteos propuestos no permiten la revisión extraordinaria requerida en tanto se limitan a un desacuerdo con la valoración que los jueces de mérito hicieron de diversos actos procesales ocurridos durante el trámite de la causa (tanto en la Justicia Nacional como en la local) y la interpretación que efectuaron de normas de orden procesal local y común.

3. La fiscalía no ha logrado demostrar la existencia, en el caso, de una cuestión constitucional que habilite la intervención de este Tribunal.

En efecto, al margen de la peculiar ocasión en la que la Cámara sobreseyó al imputado, el representante del Ministerio Público Fiscal ha omitido toda consideración en torno a la oportunidad en la que el tribunal de alzada abordó la cuestión vinculada con la afectación de la garantía de duración razonable del proceso. Por ello, más allá del acierto o error de la reflexión de los jueces, esta ausencia de fundamentación del recurso sella su suerte adversa en este punto (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de pri-

sión preventiva en autos Díaz, José Luis o Díaz, César Andrés s/infr. art. 189 bis C.P., tenencia de arma de fuego de uso civil”, expte. n° 8161/11, resolución del 1º/8/2012).

4. Por lo demás, la fiscalía tampoco ha logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional en torno a la alegada arbitrariedad de la decisión de la Cámara que resolvió archivar las actuaciones en virtud de lo normado por los arts. 104 y 105 del CPPCABA y sobreseer al imputado.

En ese sentido, cabe señalar que, más allá del acierto o error del análisis efectuado en la sentencia recurrida, los jueces consideraron que, en el caso, el plazo de la investigación penal preparatoria se encontraba agotado. En ese sentido, el juez Sergio Delgado (voto respecto del cual la jueza Silvina Manes adhirió, conformando así la mayoría) consideró que “[h]abiendo sido ya indagado en sede nacional, la reproducción de ese acto de defensa ahora ante el fiscal, si bien resultaba apropiado, de ningún modo era una medida indispensable ni justifica la demora en la que se incurriera ya en nuestra jurisdicción” (fs. 310).

5. A pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa el representante del Ministerio Público Fiscal, lo cierto es que no demuestra por qué la conclusión de los jueces debe ser descalificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado. En ese sentido, la indicación de una interpretación más favorable a los intereses del recurrente no resulta suficiente para descartar como válido el criterio sostenido por la Alzada.

En definitiva, se ha omitido un desarrollo argumental que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y tampoco se ha expuesto suficientemente la existencia de una contradicción lógica en la sentencia cuestionada. Reitero, entonces, que la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho y de derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal (conf. *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/ inf. art.(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, 1º párr., exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

Todo ello, en concordancia con lo que he tenido oportunidad de afirmar en causas similares cuando agravios de la índole de los articulados en este caso han pretendido

hacerse valer por el Ministerio Público de la Defensa (conf., mi voto *in re* “Incidente de apelación en autos Veira, Marcelo Daniel s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)”, expte. n° 9714/13, resolución del 15/4/14, entre otros).

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

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 337/341).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 315/322, *revocar* la resolución de Cámara del 12/8/14 y *devolver* las actuaciones a la Cámara para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación deducido por la defensa.

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

CMLXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN (RESERVADO) GCBA C/BANCO DE CRÉDITO Y SECURITIZACION S.A. S/EJ. FISC. - INGRESOS BRUTOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). EJECUCIÓN FISCAL. Multa. Plan de facilidades de pago. Costas. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 11.755/14 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El apoderado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), planteó recurso de queja (fs. 28/44 vuelta) con el fin de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el fallo de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar a la apelación interpuesta por la demandada contra la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, impuso las costas del proceso al GCBA vencido conforme el art. 62 CCAyT (fs. 8 y vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los magistrados de Cámara —voto de mayoría— señalaron que al adherirse el Banco de Crédito y Securitización S.A. al plan de facilidades de pago en el marco de la ley 3461, y por ello haber desistido del proceso de impugnación de acto que tramitara ante el mismo juzgado de primera instancia, “...en los presentes sólo resta[ba] juzgar acerca de las costas correspondientes a la tramitación de la ejecución de una multa que no se encontraba ejecutoriada en virtud de sentencia

firme anterior al inicio de la ejecución fiscal” (fs. 8 vuelta), razón por la cual impusieron las costas al GCBA.

3. Al deducir recurso de inconstitucionalidad (fs. 9/24 vuelta), el GCBA sostuvo que el decisorio era arbitrario y vulneraba los principios de razonabilidad, congruencia, legalidad y debido proceso contemplados en la Constitución Nacional.

Afirmó así la actora que “...las particularidades del caso, amerita[ban] apartarse del principio objetivo de la derrota, que fue aplicado por el *ad quem* en forma automática, sin efectuar una completa evaluación del mismo” (fs. 16).

De este modo, advirtió que la sentencia cuestionada resultaba arbitraria por falta de fundamentación, justificado ello “...por violación al principio de legalidad y defensa en juicio, y al legítimo derecho de mi representada a creerse con derecho a iniciar esta ejecución fiscal, circunstancia que fue ratificada como consecuencia del allanamiento formulado por la demandada al acogerse al Plan de Facilidades Ley 3461” (fs. 22).

4. La Sala denegó la concesión del recurso (fs. 26/27). Sostuvo que no se hallaba cumplido el requisito de condición definitiva de la sentencia impugnada, y que la accionante no habría brindado razones que configuraran de forma clara una cuestión constitucional que guardara concreta relación con la decisión impugnada. Entendió también que resultaba inadmisibile el planteo de arbitrariedad toda vez que, “[e]n rigor, la impugnación sólo pone de manifiesto su desacuerdo con lo decidido...” (fs. 27).

Contra esa resolución el GCBA interpuso la queja *sub examine* (fs. 28/44 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto consideró que este Tribunal debía rechazar la queja interpuesta toda vez que la presentación no lograba refutar los argumentos que utilizó la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, y que “...el actor no ha podido demostrar de qué manera la interpretación del ordenamiento procesal (y, por ende infraconstitucional) llevada a cabo por la Alzada afectó sus derechos constitucionales” (fs. 155 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Si bien por regla, los pronunciamientos que resuelven acerca de costas 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, habiéndose dado por terminado el proceso de fondo tramitado en autos “Banco de Crédito y Securitización S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos” expte. 33031/08 (sentencia del 25/10/2010), la cuestión no podrá ser objeto de revisión judicial en una instancia posterior.

2. Sin perjuicio de ello, la queja deducida por el GCBA no podrá prosperar, y corresponde su rechazo, toda vez que no logra acreditar con su presentación la configuración de un genuino caso constitucional susceptible de habilitar la vía reclamada.

Los argumentos plasmados por el GCBA no superan la mera disidencia con la valoración que realizara 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 analizar cuestiones de hecho y prueba, vinculadas a la aplicación de normas infraconstitucionales —art. 62 y 65 del CCAyT—, ajenas a esta instancia recursiva.

Así, lo atinente a la imposición de las costas en las instancias ordinarias constituye, por regla, una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de mérito, y ajena,

como principio, a la vía del art. 113, inc. 3 de la CCABA (conf. *Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

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 último, corresponde recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por la demandada tiene carácter excepcional pues “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo 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

Más allá del acierto o error de las conclusiones a que arriba la Cámara, aquellas reposan sobre una razonable evaluación de los hechos y la interpretación de las normas que rigen el caso —materia propia de los tribunales de mérito—, y no logrando evidenciar el recurrente que éstas resulten palmariamente insostenibles, aquellas representan un acto jurisdiccional válido.

4. Por lo expuesto, de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja porque la solución del debate que pretende el GCBA traer a conocimiento de este Tribunal, a quién corresponde cargar con las costas de las instancias de mérito en la presente ejecución, depende de la valoración de normas procesales; materia ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal por la vía intentada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuerdo con los jueces Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, en la medida en que las cuestiones relacionadas con la imposición de costas en un juicio, por su carácter fáctico y de derecho procesal (infraconstitucional), resultan ajenas a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad, y el recurrente no demostró la arbitrariedad de la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, por mayoría, revocó parcialmente la sentencia de primera instancia e impuso las costas al GCBA.

En este sentido, el recurrente realizó distintas consideraciones sobre la incidencia de la ley 3.461 en el caso que, por una parte, no explican por qué dicha norma resultaría aplicable a la distribución de las costas de este proceso (en otras palabras, por qué la ley 3.461 resultaría aplicable, en ese punto, fuera de la acción de impugnación del acto determinativo de oficio desistida por el Banco de Crédito y Securitización S.A., teniendo en cuenta que *i*) conforme lo establecido en la ley 3.461 —art. 1º—, el dec.533/GCBA/2010 —art. 1º— y las resol. 393/AGIP/2010 —art. 2º *in fine*— y n°2.821/DGR/2010 —art. 5º—, sólo las multas *ejecutoriadas* podían ser regularizadas; *ii*) el Banco de Crédito y Securitización S.A. regularizó, únicamente, la deuda determinada por impuesto sobre los ingresos brutos y; *iii*) la condonación de la multa que el GCBA pretendió ejecutar en este juicio *-no ejecutoriada-* fue uno de los distintos efectos de la regularización de dicha deuda) y, por otra parte, por qué la valoración de los hechos de la causa y la interpretación de la sentencia de primera instancia, parcialmente firme, realizadas por la

mayoría de la sala III de la Cámara al resolver el recurso de apelación interpuesto por el Banco de Crédito y Securitización S.A., resultarían insostenibles.

En este orden de ideas, la decisión de la mayoría de la sala III, más allá de su acierto o error, no parece manifiestamente desconectada de las constancias de la causa, considerando que conforme surge de fs. 6, el juez de primera instancia no declaró abstracta la cuestión y, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, rechazó la ejecución fiscal sólo porque la multa no se encontraba ejecutoriada al inicio del juicio, coincidentemente con la doctrina de este Tribunal *in re* “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n°1.686/02, sentencia del 13/11/2002, entre muchos otros (y no porque hubiera sido condonada -nótese que el argumento fue desarrollado “a mayor abundamiento” y en potencial -conf. fs. 6-), decisión que, en ese aspecto, se encontraba firme.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, se rechaza la queja.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja:

1. La queja del GCBA fue interpuesta oportunamente y satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que debe ser admitida.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno ha sido deducido en tiempo y forma y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal. Por lo demás, tal como lo señala la señora jueza de trámite en el punto 1 de su voto, se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva dictada por el tribunal superior de la causa.

3. Pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad intentado no puede prosperar. Ello, por los motivos expresados por mi colega Inés M. Weinberg en el punto 2 de su voto, que comparto.

4. En virtud de lo expuesto, voto por admitir formalmente la queja de la Ciudad y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

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.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

CMLXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROTELLI, STELLA MARIS C/GCBA Y OTROS S/COBRO DE PESOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 12.348/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión del magistrado de primera instancia que rechazó la reposición y el incidente de nulidad intentados por el GCBA contra la resolución interlocutoria que desestimó su planteo de caducidad de instancia (fs. 39/42).

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad articulado (fs. 48/51), motivó la queja que está a consideración de este Tribunal (fs. 55/59).

2. Con posterioridad al llamado de autos al acuerdo de fs. 70, el GCBA solicitó que se ordenara la suspensión de los plazos en las actuaciones principales (fs. 71).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en principio, no tiene efecto suspensivo. Dicho efecto —según la ley adjetiva— es acordado, como regla, si la queja resulta admitida. En este sentido, sólo excepcionalmente este Tribunal, mediante resolución expresa, puede suspender el curso del proceso, aún antes de pronunciarse sobre la admisibilidad formal del recurso de hecho.

En lo que aquí interesa, 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”.

De ello se deriva que la petición que en este sentido efectúa el GCBA debe ser resuelta en forma previa a decidir la queja.

2. El GCBA fundó el pedido de suspensión que formula en su presentación de fs. 71 expresando “...con fecha 15/7/2015, se cerró el período probatorio y se pusieron los autos para alegar de conformidad con lo dispuesto por el art. 390 del CCAyT ... que aún no se encuentra notificado a esta parte”. Por ello, “...a los efectos de evitar dispendios jurisdiccionales inútiles...” solicitó que se hiciera lugar a su pedido.

3. Ahora bien, las manifestaciones esgrimidas por el GCBA no alcanzan para ver configurado, en este estado de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

Puntualmente, el interesado no ha logrado acreditar mediante las argumentaciones reseñadas —ni siquiera sumariamente— cuáles serían los perjuicios que le ocasionaría la no suspensión del proceso que peticiona (conf. este Tribunal *in re*: “Eyetich, Luisa Ester s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Ángel Ricardo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4838/06, resolución del

21/9/2006; “Fraga, Ricardo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fraga, Ricardo José c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 9321/12, resolución del 27/2/2013 y “HSBC Bank Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Banca Nazionale del Lavoro S.A. c/GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.’”, entre otros); fundamentación que era particularmente exigible en el *sub examine* teniendo en cuenta que, según las constancias de autos y el propio relato del interesado, todavía no se habría dictado el pronunciamiento sobre la cuestión litigiosa debatida en las presentes actuaciones.

En rigor, el recurrente no dedica una sola palabra a explicar qué perjuicios le provocarían los dispendios que conjetura, ni por qué —de existir— éstos serían irreparables.

4. Aun cuando esto podría resultar suficiente para desestimar el pedido de fs. 71, la argumentación esbozada por el GCBA tampoco resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida en su hora al tratar el recurso de hecho.

5. Las circunstancias apuntadas conducen a considerar que el planteo formulado a fs. 71 no da razones plausibles para hacer excepción a la regla legal que no otorga a la queja efectos suspensivos del proceso; y en consecuencia, corresponde rechazar el pedido que en ese sentido efectuó el GCBA.

Así lo voto.

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

Adherimos a la solución propuesta por el juez José O. Casás por las razones expuestas en los puntos 1 a 3 de su voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En autos no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 33 cuarto párrafo de la ley 402), por lo que corresponde rechazar el pedido formulado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9°.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el GCBA para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica de “evitar dispendios jurisdiccionales”.

En consecuencia, corresponde denegar la petición (fs. 71).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el planteo de suspensión del proceso efectuado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y que continúe el trámite de la queja.

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

CMLXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CLAROS, SANDRA NOEMÍ C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de copias. Falta de fundamentación. Caducidad de instancia.**

Expte. SACAyT n° 12.434/15 - 2/12/2015

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. 38/49) ante la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile, por entender que no se encontraba configurada una cuestión constitucional (fs. 27/28), el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia que había resuelto declarar la caducidad de un recurso de inconstitucionalidad anterior (fs. 27).

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. Corrida la vista a la Asesoría General Tutelar y al Ministerio Público Fiscal (fs. 53), ambos opinaron que correspondía rechazar la queja, con fundamento en que ésta no cumplía con el requisito de autosuficiencia (fs. 54 y 56/58 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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.

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

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

Oportunamente se requirió al recurrente que acreditara “(...) la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad...” y que acompañara “... copia completa y legible de: a) las sentencias de la Sala II CAyT de fechas 9/4/13, 14/11/13 y 14/8/14; b) la providencia que dictó la Sala II CAyT con fecha 5/9/14 y las actuaciones procesales subsiguientes que crea pertinentes —si las hubiere—, c) el pedido de caducidad deducido por la parte actora, sus contestaciones (sic) y la sentencia que lo resuelve; d) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia que hizo lugar al planteo de caducidad y el responde de la parte actora y Asesoría Tutelar” (véase fs. 51 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 51 vuelta —el 11/8/2015 (fs. 52 vuelta)— el Gobierno 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, el recurso directo debe ser rechazado.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La cuestión traída a conocimiento de este TSJ es sustancialmente similar a la resuelta en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Monzón, Carina Natalia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11792/14, sentencia del 23/10/2015, cuya copia deberá agregarse por Secretaría.

Por los fundamentos allí expuestos, voto por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg 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.

2. En efecto, en su libelo de fs. 38/49 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. 38/49.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Monzón, Carina Natalia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11792/14, el 23/10/2015, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por el Tribunal el día 23/10/2015, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Monzón, Carina Natalia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11.792/14, en este tomo, p. 4360, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

CMLXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN KLINGNER, ERNESTO ALEJANDRO C/ GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales) (Rechazo). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 12.230/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 30/40 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA) contra la resolución interlocutoria por la que —según relata a fs. 30— la Sala

II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, el Sr. Ernesto Alejandro Klingner promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar sus derechos “...a la vida, a la salud, a una alimentación y a un nivel de vida adecuado...” (fs. 44), que le atribuyó. Requirió que se ordene a la autoridad demandada la provisión de una asistencia alimenticia adecuada y suficiente (fs. 44/59 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 9/13 vuelta).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 14/16), y contestado el pertinente traslado por la parte actora (60/63 vuelta), la Sala I confirmó la sentencia de grado (fs. 18 y vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuya copia está agregada a fs. 64/72, el que fue denegado por la Cámara —según relata el accionado a fs. 30— y que motivó la queja de la que se da cuenta en el apartado 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la presentación directa (fs. 75/78 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA no resulta formalmente admisible, por lo que corresponde su rechazo.

2. A fs. 42 vuelta se requirió al recurrente que acreditara “...la interposición en término de los recursos de queja e inconstitucionalidad”, y que acompañara “...copia completa y legible de: a) la demanda; b) la contestación de la parte actora a los recursos de apelación e inconstitucionalidad (...); [y] c) la sentencia que rechazó [su] recurso de inconstitucionalidad...”.

Debidamente notificada la providencia transcripta (fs. 43 y vuelta), el Gobierno omitió presentar copia de la contestación del amparista a su recurso de inconstitucionalidad, y de la decisión que —según relata— lo declaró inadmissible. Tampoco acreditó la interposición en término del recurso de hecho que puso a consideración del Tribunal, privándolo así de autosuficiencia.

3. Los defectos reseñados sellan la suerte adversa de la queja, pues está a cargo de la parte que interpone un recurso acreditar los requisitos formales elementales para su tratamiento, particularmente su interposición en término cuando los plazos al efecto resultan perentorios (art. 22 de la ley 2145, art. 2º de la ley 402, art. 137 del CCAT, y doctrina del Tribunal *in re* “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. 10184/13, “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; y “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).

En este sentido, no puede soslayarse que la autoridad demandada manifiesta en su queja que la “...resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que por este acto se recurre y que fuera dictada por la Sala II en fecha 10/2/2015, fue notificada a [su] parte el día 23/2/2014 (*sic*)” (fs. 30), mientras que el cargo obrante a fs. 40 vuelta da cuenta de que el recurso directo fue presentado en el Tribunal el 14/5/2015. Estas

confusas afirmaciones, y su discordancia con la información que surge del cargo estampado por la Mesa de Entradas, contribuyen a determinar el temperamento que adopto.

4. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso directo interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Además de las atinadas consideraciones de indole formal que desarrollan mis colegas preopinantes —que en el caso tienen particular gravitación teniendo presente la fecha de notificación del auto denegatorio que la propia recurrente refiere a fs. 30 y aquella inserta en el cargo de fs. 40 vuelta—, entiendo que la presentación a estudio tampoco reúne los requisitos formales básicos indispensables para que pueda ser tratada, toda vez que no cumple con la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debe contener una queja para bastarse a sí misma (conf. art. 33, segundo párrafo, de la ley 402).

En particular, es posible advertir que, si bien en el breve relato de los antecedentes de la causa el GCBA alude a que el actor habría accionado para requerir *asistencia alimentaria* con fundamento en sus padecimientos de salud y su situación de vulnerabilidad social —lo que se ve corroborado por ciertas copias acompañadas al expediente—, los genéricos agravios que se pretenden mantener aluden a la interpretación que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría asignado al *derecho a la vivienda* y a un supuesto apartamento del *a quo* respecto de la jurisprudencia de este Tribunal en esa materia —como los casos “Alba Quintana”, “K.M.P.” y “X.F.E., T.”— (véase fs. 31 vuelta, 32, 35/38vuelta); asuntos que resultan ajenos a los abordados en la presente *litis*.

Los motivos que anteceden impiden a la queja cumplir con su finalidad y justifican, a mi juicio, el rechazo de la presentación directa de fs. 30/40 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja de fs. 30/40, pues, más allá de que la recurrente no acreditó la oportuna interposición de la queja, tampoco muestra comprometida una cuestión constitucional o federal que suscite esta jurisdicción (conf. art. 27 de la ley 402 y CSJN *Fallos*, 311:2478). Ello así, pues la decisión objetada se apoyó en la interpretación de normas de jerarquía inferior a la Constitución (las leyes nros. 1878 y 4036, y el dec. 249/2014), cuya arbitrariedad no demuestra la presentación *sub examine*.

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.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

CMLXXIV - “ARIAS, ALBERTO PEDRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARIAS, ALBERTO PEDRO C/GCBA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Licencia de taxi.

Expte. SACAyT n° 11.754/14 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Alberto Pedro Arias (en adelante la actora) acude en queja ante el Tribunal (fs. 39/42) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró desierto su recurso de apelación con sustento en el art. 237 del CCAyT (fs. 634/637 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención).

2. En el caso, la actora promovió demanda de daños y perjuicios contra Claudio Ricardo Sabbatini, Leonardo Gabriel Riccomagno, SACTA S.A. y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por las consecuencias derivadas de irregularidades verificadas en la transmisión de una licencia de taxi (fs. 23/25 vuelta). La sentencia de primera instancia rechazó la demanda (574/576 vuelta).

3. Disconforme con lo resuelto la actora interpuso recurso de apelación y expresó agravios (fs. 586 606/609), el que fue declarado desierto por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 634/637 vuelta).

4. La accionante dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 644/647 vuelta), el que fue declarado inadmisibles (fs. 667 y vuelta) dando motivo a la queja referida en el punto 1 del presente.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta opinó que correspondía rechazar la queja interpuesta (fs. 49/50 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por la actora ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar y debe ser rechazada por no lograr conmover la sentencia de la Cámara que declaró inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad y traer en consecuencia un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver.

2. En su recurso de queja, la actora sostiene que “esta parte fue lesionada en sus derechos de propiedad, derecho a trabajar dignamente y defensa en juicio”; que la sentencia de Cámara —que declaró desierta la apelación deducida contra la decisión de primera instancia— confirmó lo decidido “...con el único argumento, que estaba prescripta la causa”. Agrega que “...la justicia de la Ciudad se atuvo a proteger a sus Organismos

y funcionarios que erraron al disponer libremente la venta del Licencia n° 7878, estaba en el mercado de esta plaza, por ende fue transferida, esta parte un adquirente de buena fe, que luego sufrió la sanción del Estado Comunal, por sus propias acciones erráticas, no haciéndose nunca cargo de su mal accionar, no sancionando a sus agentes por el mal desempeño, no revisando las funciones y responsabilidades que les cupo a cada uno. [sic] En consecuencia, adviértase desde ya, que la Sala II asume como única decisión el haber declarado deserción del recurso y luego la inadmisibilidad por los mismos fundamentos, sin más estudios ni trámites, con unos argumentos tan pobres y carente de justicia y fundamentos en el derecho que es deplorable, no es digno de una segunda instancia el libelo que han producido los jueces de ese cuerpo judicial.” (fs. 39/42).

3. Los agravios referenciados revelan una mera discrepancia con la valoración de las constancias fácticas de la causa y la aplicación de reglas y principios infraconstitucionales de carácter procesal que condujeron al rechazo de la pretensión sin llegar a formular una crítica suficiente sobre las razones que llevaron a los jueces de la Sala II a declarar la deserción del recurso intentado.

Corresponde recordar aquí que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del art. 27 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara 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” —véase Fallos, 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora a fs. 38/42 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el Señor Alberto Pedro Arias.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del actor, los magistrados señalaron (fs. 37 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 402, (...) respecto de la decisión recaída [en autos] (...), que declaró desierto el recurso de apelación intentado (...) 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. El quejoso se limita a afirmar (fs. 41) que “...la Sala II asume como su única decisión el haber declarado [la] deserción del recurso y luego la inadmisibilidad por los mismos fundamentos, sin más estudios ni trámites, con unos argumentos tan po-

bres y carente de justicia y fundamentos en el derecho que es deplorable, no es digno de una segunda instancia el libelo que han producido los jueces de ese cuerpo judicial”.

Ahora bien: la consideración citada, que es la única referencia al auto denegatorio de fs. 37 y vuelta, no alcanza a rebatir los argumentos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del accionante.

En efecto, los dichos del 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.

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

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. Coincido con la solución que propician mis colegas, consistente en rechazar la presente queja.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala II que *declaró desierto* su recurso de apelación —por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había declarado prescriptas algunas de las pretensiones y rechazado otra—, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. En este sentido, no se advierte en el recurso de hecho ninguna línea argumental destinada a rebatir lo decidido por la Cámara.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, la recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. En efecto, las objeciones formuladas no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de *índole procesal*. 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 mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Así lo voto

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia de la Sala II, que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora (fs. 31 vta.), no es la “definitiva” a que se refiere el art. 27 de la ley 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —conf. *mutatis mutandis Fallos*, 35:302, doctrina receptada en mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC

S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)””, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos””, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011—. Por lo demás, la actora recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (conf. también mis votos en los citados pronunciamientos).

Por ello, oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la presente queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Alberto Pedro Arias.

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

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

CMLXXV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS CACOSSO, HERNÁN DARÍO S/INFR. ARTS. 149 BIS Y 189 BIS C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Efecto suspensivo (Procedencia). Suspensión del juicio penal a prueba. Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia).

SUMARIO:

Corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita si la argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de 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). (*Del voto de los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 12.722/15 - 2/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 72/78) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 68/71) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 53/66. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala (fs. 42/51) que confirmó la dictada por el juez de grado que había concedido la suspensión del juicio a prueba a Hernán Darío Cacosso, a pesar de la oposición fiscal (fs. 21/25).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que el recurrente no había planteado 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. 78). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención sostuvo el recurso interpuesto, acompañó el pedido de efecto suspensivo y consideró que correspondía declarar la nulidad de la resolución cuestionada y continuar con la tramitación del caso (fs. 83/90).

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 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:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9°.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se tornen abstractos los agravios que motivaron la articulación oportuna del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 78).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CMLXXVI - “GONZÁLEZ, BLANCA MÓNICA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ, BLANCA 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.**

Expte. SACAyT n° 12.234/15 - 9/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La parte actora interpuso queja ante este Estrado (fs. 1/13 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —por mayoría— hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la acción de amparo incoada (fs. 223/226, de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara destacó que el proceder del GCBA, consistente en no renovar las prestaciones de los subsidios vigentes, no resultaba manifiestamente arbitrario o ilegítimo a la luz de las constancias de la causa que daban cuenta de la situación de hecho del accionante (mujer de 55 años de edad).

3. Contra dicha resolución, la actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 237/262) que se intenta sostener en esta instancia.

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 el decisorio se apoyó en la interpretación de normas infraconstitucionales, como la ley 4036, realizada a la luz de los aspectos de hecho y prueba involucrados en el caso (fs. 269/270). Ello motivó la queja indicada 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. 23/28).

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. 3 de la CCABA.

2. En primer lugar, cabe abordar el grupo de agravios dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que “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. En efecto, de las constancias de autos surge que la actora es una mujer sola, de 55 años de edad (véase fs. 26/26 vta.). Del último informe socio-ambiental agregado al expediente (véase fs. 144/146 vta.) surge que la actora se dedica a la venta ambulante en la zona del Obelisco de esta Ciudad por lo que percibe la suma semanal de cuatrocientos pesos (0). Asimismo, manifestó ser titular de una pensión por invalidez dependiente del Ministerio de Desarrollo Social por lo cual se le otorga una suma mensual de dos mil doscientos noventa y dos pesos). Por otro lado, percibe trescientos treinta pesos en el marco del Programa “Ciudadanía Porteña” y un mil quinientos pesos en el marco de la cautelar dictada en las presentes actuaciones. Por lo tanto, sin perjuicio de las restantes circunstancias personales de la actora, teniendo en cuenta que tampoco se encuentran probadas las enfermedades que aquella dice padecer ni que ellas se traduzcan 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 a fs. 187/202, revocar la sentencia de fs. 177/182 y rechazar la demanda, con costas por su orden (arts. 14 CCABA, y 62, párr. 2°, CCA-yT)” (conf. fs. 224, 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 su situación, 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 sólo 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 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, 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).

Sólo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En 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, incluso, en caso que las dolencias que invoca pudieran ser acreditadas de manera fehaciente, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

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

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/13 vta., 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 se trata de una mujer sola, de 55 años de edad, que no se encuentran probadas las enfermedades que aquella dice padecer ni que aquellas se traduzcan en una imposibilidad de trabajar o en la existencia de algún tipo de discapacidad)— 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. 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 por 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, cuya constitucionalidad no viene controvertida.

4. 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— y apreciación de la prueba, materias ambas privativas de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo* de que “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. 224).

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 decreto 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. 269 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 (decreto 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. *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 sólo 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 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 inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, 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) admitir la queja de la Sra. González, b) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, c) revocar la sentencia de segunda instancia y d) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, segundo párrafo del 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 Blanca Mónica González.

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

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

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición extemporánea. Plazo perentorio. Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 11.764/14 - 9/12/2015

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) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario de Apelaciones que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 106/115).

2. La Cámara rechazó el recurso de apelación del GCBA contra la sentencia de primera instancia, que había hecho lugar a la acción de amparo interpuesta por la parte actora, condenándolo a otorgar a la amparista y a su hija la cobertura de sus necesida-

des habitacionales (fs. 311/332 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 337/346).

La accionante acusó la caducidad de instancia de dicho recurso (fs. 348/350). El GCBA contestó el traslado conferido (fs. 357/361 vuelta).

A fs. 364/365 la Cámara hizo lugar al planteo de caducidad de la instancia extraordinaria.

3. Contra esa resolución, el demandado presentó un nuevo recurso de inconstitucionalidad (fs. 368/377 vuelta), el cual fue contestado por la parte actora (fs. 387/396), y denegado por la Cámara (fs. 398/399 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo del acápite 1.

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar la presentación del GCBA (fs. 140/144, de la queja)

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA resulta inadmisibile, por los motivos que seguidamente expongo.

2. A fs. 117vta. el Sr. Secretario Judicial de Asuntos Contencioso-Administrativos y Tributarios requirió a la recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, que acreditara, en el plazo de cinco días, la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad, y que acompañara, en igual plazo, las siguientes copias: “a) la providencia que dictó la Sala I en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 8/5/14 y las actuaciones procesales subsiguientes que crea pertinentes —si las hubiere—; b) *el pedido de caducidad deducido por la actora y la sentencia que lo resuelve*; c) *la contestación de la parte actora al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia que hizo lugar al planteo de caducidad*”

Dicha providencia fue notificada al GCBA con fecha 6 de marzo del corriente (fs. 136 y vta.).

Ante la presentación tardía del recurrente, el referido funcionario proveyó: “Teniendo en cuenta que la parte recurrente no acompañó —dentro del plazo fijado por el Tribunal a fs. 117 vuelta, punto 3— las copias oportunamente requeridas (véase notificación de fs. 118 vuelta), procédase a desglosar la presentación de fs. 119/136, dejando debida constancia en autos” (fs. 137).

3. Esta negligencia del GCBA —al no haber cumplimentado el requerimiento dentro del término fijado— sella la suerte adversa del recurso directo, pues le impide al Tribunal resolver adecuadamente la queja al no contar con las constancias de la causa consideradas necesarias para determinar si la actividad impugnativa fue diligente y temporánea [conf. este Tribunal *in re* “GCBA s/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; “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].

En suma, el escrito presentado no satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser procedente formalmente (conf. este Tribunal *in re* “Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en

la vía pública—s/recurso de queja”, expte. n° 110/99, resolución del 22/10/99 en *Constitución y Justicia*, Fallos del TSJ, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, T. I, 1999, ps. 570 y ss.).

4. La circunstancia de que las actuaciones principales fueran remitidas a este Tribunal no altera el modo en que aquí se falla.

La solicitud de los autos principales por parte de uno de los jueces de este TSJ no permite subsanar la actuación procesal defectuosa del recurrente, consistente en no haber presentado en tiempo oportuno las copias que permitan evaluar el cumplimiento de los requisitos exigibles a su actividad impugnativa. La falta de autosuficiencia de la queja conduce necesariamente al rechazo del recurso, y no puede remediarse por una actuación posterior y oficiosa del Tribunal—el pedido de remisión de los autos principales—, pues el criterio contrario conduciría a resultados disvaliosos y violatorios del debido proceso y la igualdad con que deben ser tratados los litigantes.

En efecto, si la falta de presentación oportuna de copias requeridas por este Tribunal pudiera ser suplida por la posterior remisión de las actuaciones principales a pedido de uno de los magistrados, se beneficiaría indebidamente al recurrente, alterando el equilibrio de las partes en el proceso y el principio de preclusión. Y si se comparase esa hipotética situación con aquellas causas en las que el recurrente incurrió en el mismo incumplimiento pero el Tribunal no requirió los autos principales, lo que conduciría ineludiblemente al rechazo de la queja por motivos formales, podríamos apreciar el distinto tratamiento que se le daría a una idéntica actuación procesal defectuosa, lo que constituiría un actuar errático del Tribunal y violatorio del principio de igualdad.

5. Por lo demás, y al solo efecto de facilitar la conformación de mayoría en esta causa, cabe agregar que aun cuando obviáramos el defecto apuntado precedentemente, tampoco podría prosperar la queja, pues no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en cuanto pregonó la ausencia de caso constitucional.

Ello así, porque el presente remite al estudio de cuestiones procesales (referidas al instituto de la caducidad de instancia) y normas infraconstitucionales (contenidas en el CCAyT y la ley 2145), propias de los jueces de la causa, y ajenas a la vía intentada por el recurrente.

6. En consecuencia, voto por rechazar la queja.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la juez de trámite, Dra. Ana María Conde, por compartir los fundamentos expuestos en los puntos 1 a 3 de su voto.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo proponen mis colegas preopinantes, la queja interpuesta a fs. 106/115 debe ser rechazada, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. Aun cuando la presente queja se dirija a sostener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra un decisorio que, por sus efectos, podría ser equiparado a uno definitivo—en la medida que la declaración de la caducidad de la segunda instancia deja firme la sentencia de grado—, lo cierto es que el escrito a estudio no logra poner en crisis fundadamente el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 25/11/2014 en cuanto denegó la concesión por falta de configuración de un caso constitucional (fs. 103/104).

3. Más allá de ciertos desenfokes argumentativos—v., por ejemplo, fs. 107 y 111— es posible entender que la demandada cuestiona el plazo computado por los jueces de la causa para tener por operada la caducidad de la instancia—puntualmente

se agravia de que se haya aplicado el término de 30 días previsto en la ley de amparo n° 2145, en lugar del plazo genérico de tres meses establecido del CCaYT—. Sin embargo, en lo que a esa cuestión respecta, el GCBA no ha logrado demostrar fundadamente que aquel criterio —más allá de su acierto o error— resulte palmariamente insostenible a la luz de las constancias de la causa.

De ese modo, las distintas objeciones formuladas por la demandada remiten a examinar la interpretación y aplicación que efectuaran los jueces de la causa respecto de normas procesales infraconstitucionales en ejercicio de potestades que, por regla, le resultan privativas. Es menester recordar aquí 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 sólo 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. En suma, entiendo que, a pesar de la invocación de derechos y garantías constitucionales que efectúa el GCBA (defensa en juicio, debido proceso legal adjetivo), no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata que debe existir entre las normas constitucionales que se afirman vulneradas y la solución adoptada en autos.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta 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 “...entre el 8/5/2014 [fecha en que fue dictada la providencia que ordenaba correr traslado del recurso de inconstitucionalidad], hasta la promoción del incidente de caducidad efectuado por la actora con fecha 1/7/2014, transcurrió el plazo de caducidad (art. 24, ley 2145)...”, conf. fs. 364 vuelta de los autos principales; 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 que aquella decisión fuera notificada el 10/9/2014 (fs. 366 vuelta de los autos principales).

El cargo obrante en la queja tiene fecha del 19/12/14 (fs. 115 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 devuelva el principal con la queja.

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

CMLXXVIII - “GUTIÉRREZ, NÉSTOR RAÚL Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Improcedencia). Sentencia definitiva (Improcedencia). Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 12.015/15 - 9/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad (fs. 829/834 vuelta) presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) que fue concedido por la Sra. jueza de primera instancia.

2. Néstor Gutiérrez y María Lorena Quevedo Biza interpusieron acción de amparo contra el GCBA y contra el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (IVC) por no haberles adjudicado una vivienda al momento de la puesta en marcha del Plan de Urbanización de la Villa 20, y solicitaron que se ordenase a la parte demandada que les garantice un alojamiento digno y adecuado (fs. 1/10).

A fs. 740/748, la parte demandada ofreció como solución el otorgamiento de un crédito hipotecario por parte del IVC para la compraventa de un inmueble en el Complejo Habitacional Barrio General Savio III.

A fs. 791/792 la parte actora manifestó su imposibilidad económica de afrontar un crédito y expresó que correspondería que se le asignase una vivienda a cambio de la que actualmente posee. Sin embargo, a fin de evitar sufrimientos mayores, decidió desistir de la presente acción, dejando expresa constancia de que ello no importaba una renuncia al derecho.

A fs. 793, el Sr. juez de primera instancia requirió a la actora que aclarase lo peticionado, indicando expresamente si ratificaba el desistimiento de la acción o, en su caso, la petición de que se dictase sentencia definitiva.

A fs. 798 la Sra. Defensora Oficial puso en conocimiento del Juzgado que procedió a llamar al señor Néstor Raúl Gutiérrez a fin de que ratificara su voluntad de desistir, quien le manifestó que mantenía su voluntad de desistir, pero que no se acercaría a la Defensoría a firmar ningún escrito.

3. A fs. 806/807 vuelta la parte demandada acusó caducidad de instancia. Alegó que desde la providencia de fs. 790, de fecha 20/11/2013 (correspondiente al escrito de fs. 782/783, mediante el cual la parte actora denunció nuevo patrocinio letrado y constituyó nuevo domicilio procesal), hasta la fecha de interposición del acuse (15/5/2014) la parte actora no había impulsado el proceso.

A fs. 821/822 el Sr. juez de primera instancia rechazó el planteo de caducidad. Para así decidir, el Magistrado entendió que tratándose de una acción de amparo, debía procederse con mayor prudencia aún que la requerida en otra clase de procesos, en atención a que esta acción constituye una verdadera garantía destinada a tutelar derechos constitucionales. Desde esa óptica, entendió que no podía colegirse válidamente que hubiera mediado abandono de la instancia por parte de la actora.

Respecto del desistimiento de la parte, agregó que se trataba de un acto que para ser válido requería su formulación en términos claros por parte del interesado, por lo que era jurídicamente imposible que la ratificación del amparista fuera suplida por manifestaciones de su patrocinante.

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad mencionado en el acápite 1, el cual fue concedido por la Sra. jueza de grado a fs. 880/882.

A su turno, el Sr. Fiscal General propició un pronunciamiento que hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad en los términos que habían sido planteados por la demandada, por sustentarse el fallo en la mera voluntad del Sr. juez de grado, sin que ello implicara emitir opinión acerca de la interpretación y aplicación al caso del instituto de la caducidad, por ser una cuestión propia de los jueces de las instancias ordinarias (fs. 898/907 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 829/834 vuelta porque no está dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (art. 27 de la LPTSJ).

En el caso, el demandado resiste el rechazo del acuse de perención de la instancia que articulara. Se trata, como adelanté, de un pronunciamiento que no es definitivo a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, ni puede asimilarse a tal dado que no pone fin al pleito, ni impide su continuación.

En su presentación, la autoridad demandada denuncia que "...[l]a resolución en crisis es una sentencia definitiva porque impide la continuación de la defensa de mi parte en el presente proceso, con expresa relación a los perjuicios irreparables que produce mantener sine die la cuestión de fondo, en un proceso de amparo que presupone urgencia, con plazos acordes y no su ordinarización" (fs. 830 vuelta). Las confusas afirmaciones transcritas no precisan cuál es el gravamen que el GCBA pretende calificar como irreparable, ni cómo la decisión que impugna obsta a su defensa, a la vez que confirma que aquélla tiene como resultado la continuación del proceso.

Por lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido a fs. 829/834 vuelta pues la sentencia contra la cual se dirige —aquella que resolvió rechazar el planteo de caducidad de instancia articulado a fs. 806/808— no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes, los jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 829/834 vuelta toda vez que no está dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (art. 27 de la LPTSJ).

2. En efecto, la resolución que rechazó el planteo de caducidad de instancia interpuesto por el GCBA no constituye una sentencia definitiva, pues no pone fin al proceso ni impide su continuación. Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros), criterio igualmente aplicable al recurso de inconstitucionalidad local, de conformidad con los requisitos establecidos por la ley para su admisibilidad y procedencia.

Tampoco el recurrente alcanza a demostrar cuál sería el gravamen de imposible o muy dificultosa reparación ulterior que le provoca la decisión cuestionada para poder, de ese modo, *equipararla* a una de carácter definitivo.

Es que, más allá de que la conducta desplegada por el actor en el proceso aparentemente marca serios indicios que se habría desentendido del mismo, las argumentaciones contenidas en el recurso del GCBA no alcanzan para demostrar que se encuentran configurados los requisitos de admisibilidad de la vía intentada.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien por regla general las resoluciones que rechazan el acuse de caducidad de instancia, en tanto no impiden la prosecución del proceso, carecen de carácter definitivo, en este caso —y como explicaremos a continuación— la decisión cuestionada genera un gravamen irreparable que la torna equiparable a definitiva.

Por este motivo, y habida cuenta la existencia de un genuino caso constitucional construido en torno a la afectación de las garantías y principios de división de poderes, debido proceso y defensa en juicio, el recurso de inconstitucionalidad resulta formalmente admisible.

2. La sentencia que rechazó el planteo de caducidad de instancia sostuvo que dicho instituto debía aplicarse con criterio restrictivo, especialmente en procesos de amparo como el presente, y aseveró que no podía considerarse que existiese abandono de la instancia (véase fs. 821 vta./822). Esta insuficiente argumentación demuestra que el Sr. Juez de primera instancia no realizó un análisis serio del planteo deducido por la demandada, sino que se limitó a rechazarlo en forma dogmática y sin expresar ningún fundamento que sustente su negativa a reconocer el abandono de la instancia que —como veremos— efectivamente efectuó el actor.

Por este motivo, se puede concluir que la sentencia recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que amerita su revocatoria por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

3. Sentado lo expuesto, corresponde dictar un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión litigiosa en los términos del art. 31, último párrafo, de la ley 402.

3.1. Si bien contiene algunas inexactitudes en cuanto a la fecha y la localización en el expte., el escrito en el que el GCBA planteó la caducidad de instancia sostiene que la última actuación impulsoria del proceso realizada por la actora consistió en la presentación en la que desistió de la presente acción (obstante a fs. 791/792, y efectuada con fecha 27/11/2013). Entre ese momento y el acuse de caducidad de instancia (formulado el 15/5/2014, conf. fs. 806/808), transcurrió ampliamente el plazo de treinta (30) días consagrado en el art. 24 de la ley 2145 para la caducidad de instancia en procesos de amparo individual.

Por lo tanto, lo que se debe dilucidar es si durante ese lapso existieron actuaciones impulsorias del proceso, o eventualmente si la inactividad no le es imputable al accionante, pues de lo contrario corresponderá acoger el planteo de caducidad de instancia.

3.2. A fs. 791/792, el actor expresó que "...teniendo sobradas razones para pensar que carece de sentido continuar con mi reclamo, he decidido desistir de los presentes a fin de evitarme a mí y a mi grupo familiar mayores sufrimientos, generados por la falta de asistencia estatal, y la imposibilidad de ejecutar las sentencias judiciales...", y en el petitorio dijo que "...solicito se tenga por desistida la presente acción, dejando expresa constancia de que no importa un desistimiento del derecho..." (fs. 792).

El Sr. Juez de primera instancia, ante las contradicciones que afirmó detectar en dicho escrito, requirió al actor que aclare lo peticionado, indicando expresamente si ratifica el desistimiento de la acción o, en su caso, la petición de que se dicte sentencia definitiva (fs. 793).

La Sra. Defensora Oficial Dra. González de los Santos señaló que la discordancia entre el título y el contenido del escrito obedeció a un error material, pero que el Sr. Gutiérrez insistió en no querer continuar con la acción a pesar de su consejo en contrario (fs. 794). En una posterior presentación sostuvo que la Defensoría citó al Sr. Gutiérrez para que ratifique su voluntad de desistir y el amparista le contestó que mantenía su voluntad de desistir pero que no iría a suscribir ningún escrito, entre otras cosas, porque no tiene tiempo para ello; y en consecuencia solicitó que se provea el desistimiento efectuado (fs. 796/798), petición que fue desestimada por la Sra. Jueza de primera instancia por considerar que no provenía de parte legitimada, pues la requerida ratificación por parte del amparista no podía ser suplida por las manifestaciones de su patrocinante (fs. 799 y vta.).

Por último, inmediatamente antes del acuse de caducidad de instancia del GCBA, la Sra. Defensora Oficial volvió a insistir en que se provea el desistimiento de la acción basándose en el respeto a la voluntad manifestada claramente por el amparista (fs. 804), pedido que fue nuevamente desestimado por el Sr. Juez de primera instancia (fs. 805).

3.3. Como se puede apreciar, ninguna de las actuaciones reseñadas en el apartado anterior constituyen actos impulsorios del proceso, pues no tienen idoneidad para favorecer el avance de la causa hacia su resolución final. Por el contrario, giran en torno a la aceptación o no del desistimiento del proceso efectuado expresamente por el amparista en el escrito de fs. 791/792, advirtiéndose una negativa por parte del Sr. Juez de

primera instancia de acoger el desistimiento, a pesar de las manifestaciones efectuadas por el amparista y su letrada patrocinante.

Es decir, el amparista manifestó personalmente (véase fs. 792) y en contactos con funcionarios de la Defensoría Oficial (véase especialmente acta de fs. 797) que no tenía ningún interés en continuar con este juicio, lo que explica su inactividad procesal. Y la parálisis del proceso le es imputable exclusivamente al demandante, pues la falta de resolución del pedido de desistimiento obedeció a que el amparista se negó a realizar la ratificación requerida por el Sr. Juez de primera instancia.

En consecuencia, se constatan los presupuestos exigibles para decretar la caducidad de instancia solicitada por el GCBA.

4. Teniendo en cuenta todas estas circunstancias, se puede afirmar que el Sr. Juez de primera instancia, al negarse a declarar la caducidad de instancia, decidió mantener vivo un proceso que el propio accionante no quería continuar, lo que demuestra una actitud paternalista e invasiva de la libertad y autonomía que debe asegurarse a toda persona.

Resulta inconcebible que un magistrado pretenda sustituir la voluntad de una persona plenamente capaz, quien a través del pedido de desistimiento y del posterior abandono del proceso expresó su intención de no continuar litigando. El amparista era la única persona competente para evaluar los perjuicios y beneficios de continuar con el presente amparo, y esa decisión (aun cuando fuera errónea) debía ser respetada.

Y por otra parte, la decisión del Sr. juez de primera instancia de mantener vivo el proceso también implica una extralimitación en sus facultades y una violación del principio de división de poderes, pues mantuvo sometida a la Administración Pública a la revisión judicial de sus actos, por su sola voluntad del magistrado y sin que exista interés de la parte presuntamente afectada en sus derechos.

Estas afirmaciones no se ven alteradas por la posterior presentación del amparista en sede judicial (de la que da fe el acta de fs. 845 y vta., de fecha 8/9/2014), en la que expresó su voluntad de continuar con el trámite de la acción de amparo. El posterior cambio de actitud del accionante no borra el hecho de que manifestó su voluntad de desistir y que, desde aquel momento, se desinteresó absolutamente del proceso durante aproximadamente diez (10) meses, pues la intervención de la Justicia no debe orientarse a evitar las consecuencias negativas de los actos válidamente efectuados por una de las partes, ya que ello implicaría una inadmisibles violación de la imparcialidad que debe guiar la actuación de los magistrados.

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada; revocar la resolución de fs. 821/822; y declarar operada la caducidad de instancia. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, Dra. Ana María Conde, por compartir en lo sustancial sus fundamentos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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*

CMLXXIX - “GONZÁLEZ, JUAN RODOLFO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ, JUAN RODOLFO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Acreditación de la personería. Gestor judicial. Plazo perentorio. Nulidad procesal.
Ministerio Público de la Defensa.**

Expte. SACAyT n° 11.391/14 - 9/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los letrados patrocinantes de la parte actora —Dres. Horacio Corti, Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Graciela E. Christie, Defensora General Adjunta— interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 98/128 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 10/6/2015 que —por mayoría— rechazó sus recursos de queja (fs. 88/94). Al efectuar dicha presentación, solicitaron que se los tuviera por presentados en calidad de gestores del Sr. Juan Rodolfo González. 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 (fs. 129, punto 1).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 131/138).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. En la pieza recursiva de fs. 109/128 vuelta, los Dres. Horacio Corti y Graciela E. Christie manifestaron que comparecieron en calidad de gestores del Sr. Juan Rodolfo González. Por providencia de fs. 129, punto 1, se los tuvo por presentados en ese carácter, en los términos del art. 48 del CPCCN dada la etapa procesal en que se encuentra transitando la causa. Cabe recordar que el art. 48 citado prevé que “...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 ratifica-se la gestión, será nulo todo lo actuado por el gestor y éste deberá satisfacer el importe de las costas, sin perjuicio de su responsabilidad por el daño que hubiere producido.”

2. La presentación de fs. 98/128 vuelta fue realizada con fecha 26/6/2015 (véase cargo de fs. 128 vuelta). En consecuencia, el plazo de cuarenta (40) días hábiles judiciales para para acompañar los instrumentos que acreditaran la personería o la ratificación de la parte actora de la gestión llevada a cabo en su nombre venció el día 17/9/2015. Vencido el plazo, se constata que la intervención profesional no ha sido convalidada por la parte en cuyo interés fue realizada.

3. Cabe apuntar a este respecto que 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—, lo cierto es que la gestión aquí invocada no ha sido ratificada al día de la fecha de manera alguna por la parte interesada, no obstante que el plazo establecido en el art. 48 del CPCCN se encuentra holgadamente vencido [conf. en igual sentido TSJ *in re*: “Amadeo, Carlos Ariel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Amadeo, Carlos Ariel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 11341/14, pronunciamiento de fecha 2/9/2015]. Esta falta total de ratificación diferencia estos autos 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

4. En tales condiciones, habiendo vencido el plazo fijado en el art. 48 del CPCCN, corresponde declarar la nulidad de lo actuado a partir de fs. 98.

Las costas de esta incidencia, no obstante lo dispuesto en el primer párrafo *in fine* del art. 48 del CPCCN, correrán en el orden causado, en atención a que los letrados patrocinantes de la actora y los profesionales que intervinieron por la representación letrada de la demandada son funcionarios y agentes del Estado local (conf. este Tribunal *in re*: “Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 18/99, sentencia de fecha 22/11/1999, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJBA], Tomo I, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, ps. 620 y ss.; como así también *in re*: “Pinto Barros, Diego Hernán c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6602/09, sentencia de fecha 3/3/2010; doctrina de *Fallos*, 316:1646 y arg. art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Tal como lo indica el señor juez de trámite, la gestión de fs. 98/128 vuelta no fue ratificada en tiempo oportuno, por lo que corresponde declarar la nulidad de lo actuado.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Horacio Corti y Graciela E. Christe plantearon el recurso extraordinario federal en “carácter de gestores del Sr. Juan Rodolfo GONZÁLEZ, en los términos del art. 42 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (CCAyT), en atención a los brevísimos plazos procesales para la interposición de este recurso y dada la imposibilidad del actor de suscribir este escrito en debido tiempo. (...)” (véase fs. 109).

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 ratifica la gestión, es nulo todo lo actuado por el gestor/a y

éste/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 26/6/2015 (fs. 128 vuelta); no obstante haberse tenido a los presentantes en el carácter invocado —en atención a las razones *supra* transcritas— (fs. 129) 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.

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 ésta ajena al recurso intentado (conf. art. 14 de la ley 48).

En relación al pronunciamiento de la CSJN *in re* “Q.C.,S.Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452) que la recurrente invoca en apoyo de su postura, 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 allí sentada por el cimerio Tribunal federal en cuanto a “...que las normas [de jerarquía constitucional] 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.

Finalmente, el agravio asentado en la invocada afectación del principio de progresividad (art. 2º.1 PIDESC) ha sido introducido recién con la interposición del recurso extraordinario federal, por lo que resulta fruto de una reflexión tardía.

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, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* la nulidad de lo actuado a partir de fs. 98 por los Dres. Horacio G. A. Corti y Graciela E. Christe en el carácter de gestores del Sr. Juan Rodolfo González, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 94, punto 2.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

CMLXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SUÁREZ, RAÚL RICARDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Interposición del recurso. Plazo perentorio. Interposición extemporánea.

.....

Expte. SACAyT n° 12.386/15 - 9/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja (fs. 3/14) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad. Éste último había sido dirigido contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había resuelto hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocar la decisión del juez de grado y condenar al GCBA a que adoptase los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicare el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación del actor (conf. fs. 50 vuelta).

Para decidir de ese modo, los jueces manifestaron que si bien había mediado una petición concreta de la parte actora (el otorgamiento de un crédito por parte del Estado local), ciertamente, la discusión versaba sobre el alcance del derecho a la vivienda y que, conforme la situación de hecho del amparista, analizada a la luz de la normativa local y el criterio sentado 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, correspondía condenar al GCBA en el modo reseñado.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA sostuvo que, toda vez que le otorgó a la amparista un subsidio conforme a la normativa vigente “...la Ciudad obró dentro del estricto marco normativo, por lo que no puede haber una conducta ilegítima o arbitraria por parte de aquella” (conf. fs. 34). Manifestó, además, que la Cámara había incurrido en exceso de jurisdicción en tanto la decisión que viene cuestionada había afectado facultades propias del Poder Ejecutivo local.

3. El Fiscal General dictaminó que correspondería rechazar la queja (conf. fs. 54/89).

FUNDAMENTOS:

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

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 16 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 de los recursos de inconstitucionalidad y de queja. Sin embargo, no obstante la prórroga concedida a fs. 52, la Ciudad no acreditó la interposición en término del recurso de queja.

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 fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo 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.

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna —cédula que le notifica el rechazo del recurso de inconstitucionalidad—, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(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 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 revocar la decisión del juez de grado y condenar al GCBA a que adoptase los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicare el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación del actor —hombre que tiene una discapacidad (conf. fs. 50)

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. 49 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

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

CMLXXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZAVA, YANINA PAOLA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no federal. Falta de agravio concreto.

SUMARIOS:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal cuando 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. 3º, inc. “c”, Acordada nº 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). (*Del voto de los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT nº 10.985/14 - 9/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Yanina Paola Zava, por derecho propio y en representación del niño a su cargo, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 164/198) contra la decisión del Tribunal de fecha 7/5/2015 (fs. 148/158).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 203/209).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG 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. 150).

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. 3º, inc. “c”, Acordada nº 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

3. La circunstancia antes apuntada priva a las garantías y principios constitucionales (arts. 1, 5, 14, 14 *bis*, 18, 43, 116 y 75, incs. 22 y 23, C.N.) y convencionales (arts. 2, inc. 1, y 11, incs. 1 y 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 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 sólo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (doctrina de *Fallos*, 295:335; 310:2306, entre otros).

4. En 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 Yanina Paola Zava. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos debatidos (art. 68, segundo párrafo, 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 ésta ajena al recurso intentado (conf. art. 14 de la ley 48).

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, segundo párrafo, 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. 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 Yanina Paola Zava, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 150 vuelta, punto 5.

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

CMLXXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAYO, MARÍA MARTINA C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición del recurso. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 12.336/15 - 9/12/2015

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. 96/107 vuelta).

2. María Martina Mayo, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA en resguardo de sus derechos a la vivienda, a la salud, y a la dignidad inherente a todo ser humano (fs. 6/43).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 57/67).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 81/94).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por el GCBA y modificó la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenarle presentar ante el juzgado de origen —en el plazo perentorio que el juez de primera instancia determinase— una solución para atender el derecho a la vivienda de la actora que reúna las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada (fs. 54/55 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/80 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 2/4) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar (fs. 113/124) y la Fiscalía General Adjunta (fs. 126/138 vuelta) consideraron que correspondía rechazar la queja.

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 [...] y que en] igual plazo acompañ[añara] copia completa y legible de las contestaciones de la parte actora y Asesoría Tutelar a los recursos de apelación e inconstitucionalidad del GCBA" (véase fs. 110 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 110 vuelta —el 17/7/2015 (fs. 111 vuelta)— la recurrente incumplió con lo requerido. 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. 68/80 vuelta del cargo indicando día y hora de presentación (véase fs. 131).

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, la queja de fs. 96/108 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. 110 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. 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 acreditar que éste fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28 ley 402 y art. 137 CCAT).

En el caso, y tal como lo ponen de manifiesto las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde, en su voto conjunto, no puede determinarse si el recurso de inconstitucionalidad fue deducido en término porque a la copia agregada en estas actuaciones le falta la constancia del cargo (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 incons-

titucionalidad 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 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 modificar 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 de la parte actora —mujer que tiene una discapacidad y que se encuentra a cargo de su hijo menor de edad (conf. fs. 55/ 55 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. 54 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMLXXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TOLABA, GLADYS RITA C/GCBA S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.**

Expte. SACAyT n° 12.358/15 - 9/12/2015

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. Gladys Rita Tolaba, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase una solución que le permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 16/52 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA brindar a la actora una solución habitacional suficiente y adecuada —excluyendo paradores—, mientras dure la situación de emergencia (fs. 65/71 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 72/84).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por la parte demandada y condenó al GCBA a presentar, en el plazo que indique 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 (fs. 101 y vuelta).

Los magistrados, ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que “...la parte actora es una mujer de cincuenta y ocho (58) años de edad (...) que tiene una discapacidad motora (...) [y que] se halla en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir y que probablemente debido a sus limitaciones (estado de salud, edad y nivel de formación) puede agravarse con el transcurso del tiempo...” (fs. 101 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 103/113 vuelta), el cual fue denegado por la Cámara (fs. 134/136 vuelta) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició rechazar el recurso de queja promovido por el GCBA (fs. 140/145 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. 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 sólo 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 sólo 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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 los recursos extraordinarios que aquél 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 que indicare 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 — “...una mujer de cincuenta y ocho años (58) de edad (...) que tiene una discapacidad motora... (V. fs. 101 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. 101/101 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.

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

Adherimos al voto de nuestro colega preopinante.

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

CMLXXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. P. H. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales) (Rechazo). Interposición del recurso. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Falta de copias. Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 12.178/15 - 9/12/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 127/136) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, según sus dichos, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por ella deducido contra la sentencia que había resuelto declarar la caducidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte (fs. 126 y vuelta).

2. En la 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. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar (fs. 210/220) y el Fiscal General (221/224) opinaron que corresponde rechazar la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Sin perjuicio de señalar que la recurrente no mostró haber interpuesto en término la presente queja, corresponde rechazarla porque el recurso de inconstitucionalidad que la recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. La Cámara no resolvió el pleito, sino que se limitó a declarar la caducidad de la segunda instancia por no haber el GCBA instado el proceso por más de 30 días (conf. el art. 24 de la ley 2145); y la parte recurrente no muestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La cuestión traída a conocimiento de este TSJ es sustancialmente similar a la resuelta en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Laime Córdova, Bernavé Félix c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11932/15, sentencia del 11/11/2015, cuya copia deberá agregarse por Secretaría.

Por los motivos que expusiera en dicha causa, a los cuales me remito, voto por rechazar la queja.

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. En igual plazo, acompáñese copia completa y legible de: a) la providencia dictada por la Sala III CAyT que ordenó al GCBA correr traslado de su recurso de inconstitucionalidad deducido contra la resolución que rechazó su recurso de apelación y las actuaciones procesales subsiguientes que crea pertinentes —si las hubiere—; b) las contestaciones de la parte actora y Asesoría Tutelar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la resolución de la Cámara que hizo lugar al planteo de caducidad y la sentencia que lo rechaza” (véase fs. 138 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 138 vuelta —el 27/5/2015 (fs. 140 vuelta)—, y a pesar de la prórroga que le fuera concedida a fin de acompañar las copias de las piezas procesales solicitadas (fs. 1143), la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido. Tal como lo señala la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar, entre otras cosas, constancias que acrediten la interposición en pla-

zo 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. 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, la queja de fs. 127/136 debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Frente a la declaración de caducidad de la instancia del recurso de inconstitucionalidad que la Ciudad planteara contra el fallo de Cámara que había confirmado la sentencia de grado que acogiera la acción de amparo iniciada por Antonio Vidal, 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 1/10/14 (fs.125) de la decisión pronunciada por la alzada el 23/9/14 (fs. 126).

El cargo obrante en la queja está fechado el 28/4/15 (fs. 136).

Por ello, el recurso de hecho del Gobierno fue presentado vencido en exceso el plazo para hacerlo, lo que sella su suerte adversa.

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

El juez 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, segundo párrafo) 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.

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. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Laimé Córdova, Bernavé Félix c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11932/15, suscripta el 11/11/2015, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por el Tribunal el día, 11/11/2015 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Laime Córdova, Bernavé Félix c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11.932/15, en este tomo, p. , como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

CMLXXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición del recurso. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Citación del Estado nacional.

Expte. SACAyT n° 12.572/15 - 9/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 4/10 vuelta) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, Horacio Lionel Bastino y Ana Rosa Meira, ambos por derecho propio, promovieron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le ordenara la presentación de una propuesta de alojamiento (fs. 1/26 vuelta del expte. A47638-2014/2, al que corresponde la foliatura citada a continuación, salvo indicación expresa).

El GCBA contestó demanda (fs. 27/41) y solicitó, entre otras cuestiones, se disponga “(...) la citación como tercero obligado en juicio del Estado Nacional, por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal. (...)” (fs. 27).

3. El juez de primera instancia rechazó dicha petición en tanto la consideró improcedente (fs. 42/43).

El GCBA interpuso apelación contra esa resolución (fs. 44/48).

El juez rechazó la concesión del recurso por no tratarse de una decisión apelable, de acuerdo con el art. 20 de la ley 2145 (fs. 49). El GCBA, entonces, acudió en queja ante la Cámara (fs. 52/55 vuelta), recurso que fue rechazado por la Sala II con el mismo argumento (fs. 61 y vuelta).

4. Frente a esta resolución, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad (fs. 62/67 vuelta) que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 72 y vuelta); y motivó la presentación de la queja ante el Tribunal.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició declarar admisible la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 16/19 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia de fs. 42/43 del expte. A47638-2014/2.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General, voto por rechazar la queja de fs. 4/10 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el GCBA tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 29/5/2015 que, en lo que aquí interesa, desestimó la queja por recurso de apelación denegado interpuesto contra la decisión del juez de grado que había rechazado su planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito. El *a quo* no hizo lugar a aquella presentación directa pues consideró que el GCBA no había logrado acreditar que la apelación deducida hubiera sido erróneamente denegada en el marco del presente proceso de amparo, en atención a que no había desvirtuado fundadamente la existencia, en este tipo de procesos, de la limitación en materia recursiva que surgía del art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

- a) la decisión que rechazó el planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir “con prístina elocuencia la presencia de comunidad de controversia con el Estado Nacional, por tratarse de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados” (fs. 66 del expte n° A47638-2014/2).
- b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las disposiciones del CCAyT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (véase art. 88 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir que el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurrir en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a rechazar una queja por recurso de apelación denegado en el marco del presente proceso de amparo.

En rigor, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que, valga recordar una vez más, *rechazó la queja por recurso denegado* en el marco del presente amparo—, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* que se limitó a abordar aquel asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento.

Por su parte, si el GCBA pretendía atacar el *rechazo del pedido de citación del Estado Nacional* al pleito —que los jueces de mérito consideraron inapelable—, los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener aquí no pueden entenderse tempestivos pues debieron haber sido planteados dentro del plazo establecido en el art. 22 de la ley 2145, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa en ese punto, como señalan mis colegas Weinberg y Ruiz.

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o el éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos

amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional en otro proceso o por otros carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 C.N.) estructurándose, teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2 —tercer párrafo—, 8, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

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

La situación planteada resulta análoga a la tratada *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”, Expte. 12176/15, sentencia del 2/12/2015, entre muchos otros. Por ello, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, a las que nos remitimos, coincidimos con nuestros colegas en que corresponde rechazar 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

CMLXXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GÓMEZ, MARÍA YOLANDA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales) (Rechazo). Cuestión no constitucional. Interposición del recurso. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 12.345/15 - 9/12/2015

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. 24/25 vuelta).

2. El *a quo* dictó ese decisorio en virtud de lo dispuesto por este Tribunal, por mayoría, con fecha 1/9/2010; oportunidad en la cual se revocó el pronunciamiento dictado con anterioridad y se ordenó que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[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”.

En lo que aquí interesa, en esta nueva intervención la Cámara resolvió ordenar 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—” (fs. 25).

Para resolver de ese modo, los jueces de la causa tuvieron en consideración la situación de hecho de la parte actora (una mujer de 47 años, a exclusivo cargo de tres hijos menores de edad, y en situación de vulnerabilidad social) a la luz de lo establecido en Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20) y normativa local vigente.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia.

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 realizada fue genérica, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 3/4).

5. Al requerirse su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General Adjunto propiciaron rechazar la queja del GCBA (fs. 87/87 vuelta y 90/93, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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 tercer párrafo 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 y que acreditara la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad que lo motivó (fs. 20 vuelta).

El recurrente no cumplió acabadamente con la intimación de este Tribunal.

3. Más allá de las consideraciones de índole formal desarrolladas en el párrafo precedente, entiendo que en el caso, la presente queja debe ser rechazada pues el GCBA recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó su recurso de inconstitucionalidad, esto es, la ausencia de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA.

4. En efecto, 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[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.

En lo que aquí importa, el *a quo* resolvió ordenar 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” (conf. fs. 25).

5. Ahora bien, los genéricos planteos del GCBA contenidos en su presentación directa no logran configurar un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación de la amparista —mujer sola con tres hijos menores de edad a su cargo, *en situación de vulnerabilidad social* (fs. 25)— a la luz de lo establecido en Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20), las previsiones de la ley 4036; y, por su parte, la interesada no ha logrado rebatir esas consideraciones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio —que entendió que la parte actora podía ser incluida dentro del grupo prioritario para seguir percibiendo la asistencia estatal— no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En ese contexto, los agravios de la demandada no logran demostrar que los jueces de la causa no se hayan limitado a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que en ciertos supuestos —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— 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 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

En suma, entiendo que los agravios esgrimidos no permiten habilitar esta vía recursiva de excepción pues el GCBA no explica fundadamente en qué consistiría el alegado apartamiento de la doctrina del precedente “Alba Quintana”, ya señalada, ni tampoco intenta poner en crisis la argumentación esgrimida por el *a quo* en torno a la situación de prioridad en que la Cámara incluyó a la actora. Así entonces, más allá del acierto o error de lo decidido, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Por ello, corresponde rechazar la queja del GCBA.
Así lo voto.

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

Coincidentemente con lo expresado por el juez de trámite, Dr. José O. Casás, 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 [y que e]n igual plazo, acompañ[ara] copia completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que hace lugar al amparo; b) la apelación del Sr. Asesor Tutelar y la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 6/11/2014 que hace lugar al recurso; y c) el recurso de inconstitucionalidad y su contestación" (véase fs. 20 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 20 vuelta —el 29/6/2015 (fs. 22 vuelta)— la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido. Tal como lo señala la Fiscalía General, el GCBA "...omitió acompañar, entre otras, copia del recurso de inconstitucionalidad al que se refiere la queja y las constancias que acreditasen su interposición en plazo" (véase fs.91 vuelta).

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. 5/18 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. 20 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 su queja viene a sostener. 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 éste 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 el Gobierno acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: "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. nº 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, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el Gobierno recurrente no ha demostrado que la Cámara hubiera incurrido en la arbitrariedad en que funda su recurso.

2. Cualquiera sea el mérito de los dichos del *a quo* acerca de las previsiones de la ley 4.036 y de las normas constitucionales que reglamenta, lo cierto es que el GCBA no muestra que la Cámara, con su decisión transcrita en el punto 2 de los Resulta (que centralmente manda a que el actor sea mantenido en la percepción del beneficio habitacional o bien la provisión de los fondos suficientes), no hubiera venido a reponer la situación de prioridad en que entendió está (conf. el art. 31 de la CCABA). En otras palabras, el Tribunal, por mayoría, ordenó devolver la causa a la Cámara para que se analizara si la parte actora cumplía las condiciones previstas en el decreto 960/08 y si había demostrado estar comprendida en alguna de las prioridades previstas en el art. 31 de la CCABA. La Cámara, no obstante las menciones que hizo acerca de la normativa a la que me referí más arriba, concluyó que el actor estaba en situación de vulnerabilidad social (conf. el punto 2 de los “Resulta”); razón por la cual, a juicio del *a quo*, debía mantenerse el subsidio habitacional que venían percibiendo mientras dure su situación de vulnerabilidad. De ahí que no se observa la arbitrariedad en que el GCBA afirma habría incurrido la Cámara.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por rechazar la presente queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMLXXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN POSADAS, MÓNICA BEATRIZ 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. Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 12.166/15 - 9/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso sendos recursos de queja ante este Estrado (fs. 5/16 vuelta y fs. 127/138) 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. 69/71 vuelta), que rechazó parcialmente su recurso de apelación 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...”.

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho de la actora (mujer con discapacidad, mayor de 60 años, y 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), y en la normativa local vigente.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 72/83 vuelta) 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, en tanto —en su opinión—, la sentencia se había apartado, 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 el decisorio había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA/ art. 14 *bis* C.N.), y que era arbitrario. Señaló que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 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. 3/4). Ello motivó la queja referenciada en el punto 1.

5. A fs. 142, el juez de trámite ordenó agregar la queja de fs. 127/138 a la presente.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar la presentación del GCBA (fs. 115/120).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde señalar preliminarmente que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpuso dos recursos de queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad debido a que fue notificado de esa resolución en dos fechas diferentes (fs. 2 y 124). Las presentaciones en cuestión, sustancialmente análogas, fueron acumuladas (expte. n° 12166/15 y expte. n° 12299/15), siendo indistinto el tratamiento de una u otra, por lo que avanzaremos sobre aquella que ha sido interpuesta en primer término.

2. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma. No obstante ello, su petición no puede prosperar 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.

3. La Cámara, en su sentencia de fecha 20/11/2014, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, salvo en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad. 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— 60 años de edad, que padece una discapacidad, y con recursos económicos insuficientes (fs. 71 vuelta/72).

4. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado 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.

5. En cuanto a la queja relativa al expte. n° 12299/15 en virtud de lo reseñado en el punto 1. de este voto, entendemos que corresponde declarar innecesario su tratamiento. Así lo votamos.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Tal como lo señalan mis colegas preopinantes, Dres. José O. Casás y Ana María Conde, el GCBA interpuso dos recursos de queja sustancialmente análogos contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Siendo indistinto el tratamiento de uno u otro, me pronunciaré por el que fuera interpuesto en primer término (fs. 5/16 vuelta).

2. 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 —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 sólo 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.

3. 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 sólo 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 C.N. —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.

4. 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. Las quejas fueron interpuestas en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no pueden prosperar, porque no contienen una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad que vienen a sostener.

2. Para no admitir el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 sus recursos directos, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles los recursos extraordinarios que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de sus presentaciones.

4. En consecuencia, voto por rechazar las quejas del GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA obrante a fs. 5/16vuelta enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tri-

bunal *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 “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”, resolvió, en lo que aquí importa, “...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. 71vuelta).

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, no cuestiona la ley estimada aplicable ni la doctrina sentada por el Tribunal en los precedentes citados, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 69/71 vuelta)—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el Tribunal de mérito consideró a la parte actora — una mujer de 60 años que padece una discapacidad (conf. fs. 70vuelta)

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.

2. Corresponde rechazar, también, la queja del GCBA de fs. 127/138. Ello así, puesto que se dirige a cuestionar el mismo auto denegatorio contra el que dedujo la queja obrante a fs. 5/16vuelta, habiendo agotado, con ésta última, la posibilidad de cuestionar la decisión de la especie mencionada.

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

CMLXXXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARUCH, ELVIRA BEATRIZ 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.**

Expte. SACAyT n° 12.402/15 - 9/12/2015

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. 109/121).

2. En autos, la Sra. Elvira Beatriz Baruch por derecho propio, 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. 2/38 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción entablada (véase fs. 83).

3. Apelada la decisión por el demandado (fs. 56/68), la Cámara hizo lugar parcialmente al recurso y ordenó al GCBA a que presente, en el plazo que disponga el juez de grado, una propuesta para brindar a la parte actora un alojamiento adecuado a su situación (fs. 83/85).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/98 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 100/102) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 169/177 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ 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 éste 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 los recursos extraordinarios que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

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

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja 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 —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 sólo 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 sólo 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 Adjunta, 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 GCBA a que adoptase los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicare el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación del actor —una mujer de 62 años que se encuentra en situación de vulnerabilidad social (conf. fs. 84 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. 84)—, 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:

1. Tal como destacan nuestros colegas preopinantes, corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual el *a quo* denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en su sentencia de fecha 16/4/2015, resolvió “1) Rechazar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; 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 la amparista” (fs. 83/85).

Apoyó esa decisión principalmente en la ley 4036 y destacó que la actora —al tiempo de la sentencia— era una mujer de 62 años de edad en situación de vulnerabilidad social, que además había sido intervenida quirúrgicamente por padecer de un tumor de dorso profundo (fs. 84 vuelta).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal a partir del precedente “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 puntualmente 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.

En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa jurisprudencia, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario incluyó a la parte 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 Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMLXXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CANCHI, MARIA LAURA C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos) (Rechazo). Interposición del recurso. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Citación del Estado nacional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 12.274/15 - 9/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 4/10 vuelta) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, María Laura Canchi, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA en resguardo de los derechos constitucionales, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado y a la dignidad inherente a todo ser humano (fs. 1/31 del expte. A1749-2014/1, al que corresponde la foliatura citada a continuación, salvo indicación expresa).

El GCBA contestó demanda (fs. 94/107) y solicitó, entre otras cuestiones, se disponga “(...) la citación como tercero obligado en juicio del Estado Nacional, por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal. (...)” (fs. 94).

3. El juez de primera instancia rechazó dicha petición en tanto la consideró ajena al marco propio de la acción sumarísima de amparo (fs. 127).

El GCBA interpuso apelación contra esa resolución (fs. 145/148 vuelta).

El juez concedió en relación y sin efecto suspensivo el recurso de apelación (fs. 149). La Sala II, en los términos del art. 20 de la ley 2145, lo declaró mal concedido (fs. 171).

4. Frente a esta resolución, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad (fs. 175/180 vuelta) que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 201 y vuelta); y motivó la presentación de la queja ante el Tribunal.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar opinó que correspondía rechazar la queja interpuesta (fs. 16/18 de la queja). Por su parte, la Fiscalía General propició declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que la Sala interviniente dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 19/22 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia de fs. 127 del expte. A1749-2014/1, notificada a fs. 143/vuelta.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar, voto por rechazar la queja de fs. 4/10 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el GCBA era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el Gobierno tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la opinión de mis colegas expresada en los votos precedentes en cuanto a que la queja en estudio debe ser rechazada y me remito, en lo pertinente, a los fundamentos expuestos en la causa análoga a la presente, caratulada “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/queja por apelación denegada”, expte n° 12176/15, sentencia suscripta el 2/12/2015.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 2/12/2014 que, en lo que aquí interesa, declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de grado que había rechazado su planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito. El *a quo* no hizo lugar a aquella presentación directa pues consideró que el GCBA no había logrado acreditar que la apelación deducida hubiera sido erróneamente denegada en el marco del presente proceso de amparo, en atención a que no había desvirtuado fundadamente la existencia, en este tipo de procesos, de la limitación en materia recursiva que surgía del art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

a) la decisión que rechazó del planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en

la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir “con prístina elocuencia la presencia de comunidad de controversia con el Estado Nacional, por tratarse de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados” (fs. 179 del expte n° A1749-2014/1).

- b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las disposiciones del CCAyT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (véase art. 88 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir que el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurrir en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a declarar mal concedido un recurso de apelación interpuesto en el marco del presente proceso de amparo.

Así pues, si el GCBA pretendía atacar el *rechazo del pedido de citación del Estado Nacional* al pleito —que los jueces de mérito consideraron inapelable—, los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener aquí no pueden entenderse tempestivos pues debieron haber sido planteados dentro del plazo establecido en el art. 22 de la ley 2145, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa en ese punto. Al respecto, comparto —en lo sustancial— los argumentos expuestos por mis colegas Weinberg, Ruiz y Conde, a los que remito en honor a la brevedad.

Por su parte, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución posterior de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que *declaró mal concedido un recurso de apelación* deducido en el marco del presente amparo contra el rechazo del pedido de citación del Estado Nacional, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* —que se limitó a abordar aquel asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o el éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional en otro proceso o por otros carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 C.N.) estructurándose, teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1°, 5°, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2° —párr. 3°—, 8, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA muestra, acabadamente, que la decisión de primera instancia, que rechazó la citación del Estado Nacional sobre la base de que no se probó su interés en el pleito en tanto “...en autos se alega el incumplimiento de obligaciones del Estado local” (fs. 127 del Expte. A1749-2014/1) y en que “...la citación pretendida resulta ajena al marco propio de la acción sumarísima de amparo...” (fs. 127 del Expte. A1749-2014/1), no resulta ajustada a derecho.

Tal como señala el GCBA, la parte actora fundó su demanda, principalmente, en diversas normas federales (la C.N., el PIDESC, la DADDH, la CIETDR y en las interpretaciones que ha hecho el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (conf. fs. 178/179 del Expte. A1749-2014/1 y pássim de la demanda). Por su parte, la petición del GCBA de que se integrase la demanda con el Estado Nacional encontró apoyo en la doctrina de *Fallos*, 335:452 y de 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. En particular, señaló que lo que se debate es el alcance de un derecho que surge de obligaciones asumidas por el EN en el marco de tratados internacionales (conf. fs. 178 del Expte. A1749-2014/1).

De ahí que no constituya una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa el análisis del planteo del GCBA efectuado únicamente desde el ángulo local. A su vez, un desarrollo meduloso del tema resultaba imprescindible si el juez pretendía apartarse válidamente de la doctrina sentada por la CSJN y por este Tribunal *in re* “K.M.P”, ya citado (conf. el punto 15 del voto que emití conjuntamente con la Dra. Conde y el 11 del voto del Dr. Casás).

El fundamento de que la ley de amparo impida la citación pretendida lo único que muestra es la improcedencia de la vía intentada. Puesto en otros términos, si el juez entiende que no existe otro proceso que permita vehiculizar de un modo idóneo la pretensión de la parte actora, tiene que arbitrar los medios para garantizar el derecho de defensa de las partes. Acudo a un ejemplo. El argumento del juez de grado también impediría certificar la clase en un proceso colectivo vehiculizado a través de un amparo; solución en evidente oposición al derecho de defensa tanto de quienes dice representar la parte actora, a quienes no se les habría dado la oportunidad de decir si quieren o no formar parte del pleito, como de la parte demandada, quien no sabría contra quienes está litigando (conf. la doctrina sentada por la CSJN *in re*: “PADEC c/SWISS medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales, 21/8/2013”, “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”, “Consumidores Financieros Asociación Civil c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario, ambas sentencias del 24/6/14, entre otros).

2. Ahora bien, existe entre la decisión de primera instancia y la jurisdicción a la que el GCBA pretende acceder, la de este Tribunal, una decisión de Cámara, que declaró mal concedida la apelación contra el rechazo del pedido de citación de terceros, cuya arbitrariedad la parte recurrente no muestra.

En suma, el recurso de inconstitucionalidad resulta extemporáneo si se lo tiene por interpuesto contra la sentencia de primera instancia reseñada, o por improcedente, por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, si se lo mide desde el ángulo de la sentencia de Cámara.

Por ello, voto por rechazar 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

CMXC - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BANEGAS, GERARDO ANASTASIO 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.**

Expte. SACAyT n° 12.502/15 - 9/12/2015

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 vuelta).

2. Gerardo Anastasio Banegas, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA —Ministerio de Desarrollo Social y Ministerio de Desarrollo Económico— con el objeto de que se le brindase una solución que le permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 20/65).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA a garantizar al actor el acceso a una vivienda adecuada, hasta tanto las partes demostraran que las circunstancias de emergencia habitacional habían desaparecido (fs. 67/86 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 105/120 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar la apelación y disponer, 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, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA a adoptar los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicara 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 actor. (fs. 88/91).

Los magistrados, ponderaron —en lo que aquí resulta relevante— que “...según surge de las constancias de autos el actor padece hipertensión y diabetes tipo 2. Cabe

destacar que producto de una descompensación diabética sufrió la amputación de una de sus piernas y ha perdido la visión en su ojo derecho” (fs. 90).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 143/155 vuelta), el cual fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 2/3) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta propició el rechazo de la queja (fs. 178/187).

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 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 sólo 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 sólo 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 modificar 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 de la parte actora —hombre que “... posee un ochenta por ciento (80%) de discapacidad laboral” (conf. fs. 90)

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. 89 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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél 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 16/4/2015, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, salvo en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad. 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 “del certificado médico obrante a fs. 52/52 vta. surge que el actor posee un ochenta por ciento (80

%) de discapacidad laboral. Asimismo del certificado obrante a fs. 89 surge que sufrió la amputación de su pierna izquierda a partir de lo cual sufre una deficiencia visceral musculoesquelética con discapacidad para su locomoción”, “padece hipertensión y diabetes tipo 2” y “sufrió la amputación de una de sus piernas y ha perdido la visión en su ojo derecho” (fs. 90).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho 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. En este sentido, 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.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestión no federal. Cuestiones de hecho y prueba. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Agravio extemporáneo.

Expte. SACAyT n° 11.357/14 - 9/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Iván Pérez interpone recurso extraordinario federal (fs. 59/89 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 13/8/2015 mediante el cual este Tribunal —por mayoría— decidió rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 46/55).

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. 93/99).

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 resolvió —por mayoría— rechazar el recurso de queja intentado por el actor Iván Pérez por considerar que no se configuraba en el caso 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 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. 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 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos— 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 sólo 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 Iván Pérez. 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 ésta ajena al recurso intentado (conf. art. 14 de la ley 48).

En relación al pronunciamiento de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452) que la recurrente invoca en apoyo de su postura, he señalado —conjuntamente con la jueza Conde—, al pronunciarme acerca del recurso de queja de fs. 7/24, que la recurrente no se había hecho cargo mínimamente de la doctrina allí sentada por el cimero Tribunal federal en cuanto a “...que las normas [de jerarquía constitucional] 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.

Finalmente, el agravio asentado en la invocada afectación del principio de progresividad (art. 2º.1 PIDESC) ha sido introducido recién con la interposición del recurso extraordinario federal, por lo que resulta fruto de una reflexión tardía.

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 Iván Pérez, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 55, punto 2.

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

CMXCII - “CHOQUE, LILIANA ELENA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHOQUE, LILIANA ELENA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestión no federal. Cuestiones de hecho y prueba. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 11.612/14 - 9/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La Sra. Liliana Elena Choque interpuso recurso extraordinario federal (fs. 64/94 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 14/7/2015 (fs. 55/60 vuelta) que —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 23/34).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 99/104 vuelta).

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. El pronunciamiento del Tribunal que ahora se cuestiona decidió —por mayoría— rechazar el recurso de queja intentado por la actora 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. 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 remitian 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); y que las normas locales que reglamentan el art. 31 de CCABA no habían sido tachadas de inconstitucionales. 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 bis, 18, 43, 116 y 75 inc. 22 y 23 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 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 sólo 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 Liliانا Elena Choque. 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 en que corresponde denegar el presente recurso federal porque no se ha planteado una cuestión federal que corresponda a la CSJN tratar (conf. el art. 14 de la ley 48).

La sentencia que en último término la parte actora pretende que sea revisada es la de Cámara que, con apoyo en lo previsto en la ley 4036 y en la valoración de las constancias agregadas a la causa que hizo, rechazó el presente amparo.

Los cuestionamientos que la parte actora efectúa de la valoración de la prueba que hizo la Cámara no sólo resultan ajenos a la competencia de la CSJN, sino que, en su mayoría, están fundados en elementos de prueba que la misma parte afirma no haber puesto a consideración de los jueces de la causa (conf. fs. 79/80).

La parte actora también sostiene que el PIDESyC acuerda a las personas un derecho más extenso que el reconocido por la Cámara. Afirma que, con arreglo a lo previsto en diversos instrumentos internacionales suscriptos por la Argentina, “...el Estado tiene la obligación de asistir a todas aquellas personas que se encuentren en esta situación de carencia sin establecer excepciones ni arbitrarios distinguos a la postre de naturaleza discriminatoria” (conf. fs. 91 vuelta). Empero, ese agravio no se hace cargo de que la sentencia definitiva, esto es, aquella que resolvió el pleito, encontró apoyo en normas locales, la ley 4036, no tachada de inconstitucional. Debido a ello, no se observa la relación directa que habría entre lo resuelto en esa decisión y los agravios de la hoy recurrente.

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 Liliana Elena Choque, con costas en el orden causado.

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*

CMXCIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUCERO, NANCY ESTELA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Archivo de las actuaciones.

Expte. SACAyT n° 12.227/15 - 9/12/2015

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 decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora (fs. 3/5).

2. En atención a que la resolución interlocutoria recurrida había denegado el recurso de inconstitucionalidad de la parte contraria, el Secretario interviniente requirió al GCBA que —en el plazo de cinco (5) días— aclarase la pretensión sostenida en las presentes actuaciones (fs. 19 vuelta, punto 2).

A fs. 20, el apoderado del GCBA aclaró que debido al exceso de trabajo había incurrido en un error de interpretación que lo llevó a ocurrir en queja ante este Estrado.

3. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso de queja (fs. 22/22 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Atento a la aclaración efectuada por el GCBA respecto del error de interpretación que lo llevó a acudir en queja ante el Tribunal corresponde, sin más, disponer el archivo de estas actuaciones. Así lo voto.

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

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

CMXCIV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS TORRES, RAÚL ERNESTO S/INF.ART.149 BIS, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

(Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia).

Sobreseimiento. Ejercicio de la acción pública. Arbitrariedad de sentencia. Violencia de género. Suspensión del juicio penal a prueba. Reincidencia.

SUMARIOS:

1. Resulta descalificable, por arbitraria, la resolución del tribunal *a quo* en cuanto ratifica la decisión de primera instancia que tuvo por cumplido el compromiso voluntariamente asumido por el encartado, si no encuentra apoyo suficiente en fundamento racional alguno que mínimamente respalde las conclusiones dogmáticas a las que aquí se ha arribado para disponer el cierre definitivo del proceso. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

2. La mayor demostración del interés, voluntad y predisposición de cumplir lo pactado —en el marco de una suspensión del juicio a prueba— para que se resuelva la extinción de la acción debe acreditarla el interesado en cumplir las condiciones de la suspensión y esa demostración no debe estar bastante lejos de resultar indubitable. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. El abstenerse de tomar contacto con la denunciante de los hechos de violencia de género que se le endilgan al imputado, más que una regla de conducta, resultaba un comportamiento debido, en función de los más elementales principios de la buena convivencia y del respeto por los derechos, especialmente protegidos, de la denunciante. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. El conflicto propuesto por el recurrente en el *sub lite* conduce a reflexionar acerca del probable acierto de la postura irrestricta que ha asumido la CSJN en el conocido caso “Góngora”, en orden a que las conductas abarcadas en la problemática de la violencia de género, doméstica o familiar deben ser resueltas en juicio, pues el contexto fáctico que usualmente caracteriza a este tipo de conflictos torna inadmisibles o al menos desaconsejable otra vía alternativa de solución. En el caso, la utilización del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, lejos de haber solucionado de algún modo el conflicto, lo habría intensificado o hecho subsistir en el tiempo de manera innecesaria en perjuicio de una persona que —de acuerdo con los compromisos internacionales convenidos— merecía una especial y efectiva tutela que obviamente no habría obtenido en tiempo y forma. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. Todo aquél 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 éste existe y tiene fundamento en la Constitución. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

6. La ausencia de tratamiento de una cuestión esencial para resolver el caso y la incongruencia en la que incurrió la Cámara respecto del tipo de intervención que corresponde acordarle al acusador conducen a descalificar la decisión como un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

7. Si la magistrada de primera instancia no precisó el alcance asignado a la prolongación del término original estipulado para la suspensión del proceso a prueba —un año—, la interpretación de la alzada, que parte de la premisa de que la prórroga del plazo de suspensión del proceso a prueba dispuesta por la jueza de grado únicamente abarca el tratamiento psicológico al que el imputado acordó someterse y, en esa línea, concluye que los presuntos dichos amenazantes proferidos por el imputado tuvieron lugar una vez transcurrido el término original estipulado para la suspensión —un año— y que no resultaban hábiles para revocarla, el razonamiento y decisión de los camaristas no se ajustan a las constancias del legajo; en razón de ello, la resolución que se cuestiona resulta arbitraria y debe ser dejada sin efecto. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

8. Puesto que los jueces de la Cámara omitieron pronunciarse, sin ofrecer razón alguna para ello, con relación al agravio referido al incumplimiento de la regla de conducta que imponía al imputado la realización de un tratamiento psicológico, el recurso de inconstitucionalidad debe prosperar. (*Del voto del juez José O. Casás*).

9. No habilita esta instancia las objeciones por cuyo intermedio la recurrente discrepa con la apreciación de los jueces de mérito, según la cual las pautas de conducta habían sido cumplidas y la prórroga de la *probation* había sido al solo efecto de que el imputado diese cumplimiento a la regla vinculada al tratamiento psicológico, pues versan acerca de cuestiones de hecho y de interpretación del derecho infraconstitucional, materia ésta que resulta propia de los jueces de la causa y ajena, como principio, a esta instancia extraordinaria. (*Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano*).

10. La exigencia impuesta por el art. 76 *ter*, cuarto párrafo, C.P. es que, hasta agotado el plazo de la *probation*, un nuevo delito no sea cometido. Este deber no difiere del que la misma persona tendría aun sin estar sujeta a la *probation*. Lo que difiere es la consecuencia de la transgresión. (*Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano*).

11. En el caso concreto, no es posible afirmar en abstracto que el diferimiento de la decisión acerca del cumplimiento de las condiciones de la suspensión del proceso a prueba a las resultas de otro proceso en el que se le imputa la comisión de un nuevo delito que podría tornar aplicable la revocación de la *probation* en los términos del art. 76 *ter* C.P. iría en detrimento del derecho del imputado a obtener un oportuno pronunciamiento que defina su situación, pues para que la garantía a ser juzgado en un plazo razonable conduzca a la extinción de la acción resulta ineludible el examen de las particularidades del caso. (*Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano*).

12. La garantía de presunción de inocencia impide entender al imputado incurso en la comisión de un nuevo delito si no media sentencia condenatoria firme acerca del nuevo hecho y, en estas condiciones, descartada la posibilidad de que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable pueda operar en abstracto como valla para diferir el pronunciamiento acerca del cumplimiento de la *probation*, cabe diferir la decisión acerca de la extinción de la acción en estas actuaciones a las resultas de lo que se resuelva en aquellas otras en las que se encuentra tramitando la imputación del nuevo hecho. (*Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano*).

13. La queja del Ministerio Público Fiscal fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar porque carece de una crítica fundada y autosuficiente del auto denegatorio y el recurrente se limita a transcribir argumentos del recurso de

inconstitucionalidad sin contestar las razones esgrimidas por la Cámara para rechazarlo. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF n° 11.862/15 - 11/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara (Sur) dedujo un recurso de queja (fs. 431/434) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 423/428) que declaró inadmisibles un recurso de inconstitucionalidad (fs. 415/418). Esa última impugnación, a su turno, había sido articulada contra la decisión de la Cámara (fs. 406/411) que rechazó el recurso de apelación del fiscal de grado y confirmó lo resuelto en primera instancia, en cuanto tuvo por cumplida la suspensión del proceso a prueba y, en consecuencia, sobreseyó a Raúl Ernesto Torres (fs. 346/350 de los autos principales).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía de Cámara expuso que la decisión resultaba definitiva, por sus efectos, pues “el sobreseimiento dictado le impide (...) proseguir con el ejercicio de la acción penal” (fs. 413). Con relación a la cuestión constitucional involucrada, la Fiscalía de Cámara denunció que la resolución recurrida resultaba arbitraria, porque sostuvo que “la interpretación de la mayoría de esa Sala, vinculada al cumplimiento de la obligación de abstención de tomar contacto con la víctima (...) [y con la regla genérica] de no cometer otro delito, no guarda fundamento normativo alguno (...) e incluso se aparta del sentido común” (fs. 417 vuelta).

3. La Cámara declaró inadmisibles ese recurso de inconstitucionalidad, por entender que la Fiscalía no logró plantear un caso constitucional.

4. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida por el Tribunal, solicitó que se admitieran los recursos articulados por la Fiscalía de Cámara, se dejara sin efecto la decisión emitida y se resolviera el reenvío de la causa a los efectos de que se dictase un nuevo pronunciamiento (fs. 440/447).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal cumple satisfactoriamente los recaudos formales exigibles en la especie (art. 33, ley 402) y además contiene una crítica adecuada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Al respecto, el recurrente controvierte con éxito la principal conclusión del tribunal *a quo*, referida a la falta de demostración del caso constitucional. Ello así, pues denuncia, fundadamente, la *arbitrariedad* de la argumentación en virtud de la cual se confirmó la resolución anterior que tuvo por cumplidas las reglas de conducta impuestas en el marco de una suspensión del juicio a prueba y que sobreseyó al encartado, por los sucesos investigados en estas actuaciones, sobre la base de exigencias no establecidas en la ley y/o de un examen inconsistente de las constancias de esta causa (arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA).

Lo expuesto torna procedente la queja *sub examine*.

2. En síntesis, el trámite del proceso —en el cual se investigaron seis conductas presuntamente delictivas *prima facie* cometidas en un contexto de violencia de género, consistentes en cinco hechos encuadrados en la figura de “amenazas” (art. 149 bis,

C.P.) y el restante encuadrado en la de “violación de domicilio” (art. 150, C.P.)— fue suspendido a prueba el día 6/10/2011, por el término de un año, por la jueza de primera instancia (art. 76 *bis*, C.P.), con la conformidad del fiscal (art. 205, CPP). En aquella oportunidad se le impusieron al encartado distintas pautas de conducta, entre las cuales, en lo que ahora interesa, se encontraban: *i*) la de abstenerse de tener contacto con la denunciante, “con excepción de los días martes y viernes (...) [y/o] sin perjuicio del régimen de visita que establezca el Juez con competencia civil”; y también *ii*) la regla de someterse a “un tratamiento psicológico, siempre y cuando el informe Médico Forense lo crea pertinente” (fs. 144/146).

A su turno, en atención al incumplimiento de la regla *ii*) —en virtud de la demora en la confección del referido informe, por parte del Cuerpo Médico Forense—, con fecha 28/11/2012 la jueza interviniente otorgó una “prórroga” de la suspensión del juicio a prueba, hasta el día 29/5/2013 (fs. 234). Posteriormente, la Fiscalía solicitó a la jueza la realización de una audiencia, en los términos del art. 311, CPP, para dilucidar el posible “incumplimiento (...) de las pautas acordadas”, informó la existencia de “una nueva denuncia ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia”, respecto de “nuevos hechos acaecidos”, y le solicitó que en ella se valoraran algunas pruebas testimoniales y documentales que acreditaban sus dichos (fs. 292 y vuelta).

Un magistrado subrogante, sin la participación del fiscal —que no fue convocado a la audiencia por él solicitada—, con fecha 7/8/2013 consideró cumplidas las reglas de conducta (fs. 304 y vuelta). Esta decisión fue revocada por la mayoría de la Sala III, porque allí se expresó que haber llevado adelante aquella “audiencia (...) sin la presencia del fiscal, cuando fue justamente éste último quien solicitó que (...) se llevara a cabo y [quien] ofreció prueba para ser aportada y producida (...) [consagraba] una flagrante violación al (...) debido proceso”; y/o, asimismo, a “los principios de oralidad, intermediación y contradicción [que] constituyen pilares centrales sobre los que se edifica el sistema acusatorio” (ambas citas obran a fs. 339 y vuelta; según el voto de la jueza Manes, al cual adhirió el juez Franza).

Devueltas las actuaciones a la instancia de grado, el día 19/2/2014 se celebró una nueva audiencia —en esa ocasión, con la presencia de todas las partes— para analizar la observancia de la *probation*, en la cual la jueza interviniente decidió tener por cumplidas las reglas de conducta y en consecuencia sobreseyó al imputado. Para así fallar, la magistrada entendió que admitir el pedido de incorporación de prueba importaría que la audiencia se transformase “en una (...) de debate”, discrepó con la Fiscalía en orden al incumplimiento por ella alegado respecto de las reglas *i*) y *ii*) ya referidas y, con relación a la posible existencia de nuevos episodios de violencia durante la vigencia de la suspensión, remarcó que únicamente “una condena puede destruir la presunción de inocencia que goza el justiciable” (fs. 354 vuelta).

Dicha decisión fue impugnada por el Ministerio Público Fiscal y, antes de que se emitiese la sentencia, la Fiscalía de Cámara comunicó a la Sala III que la titular del Juzgado de primera instancia n° 4 habría resuelto condenar al aquí imputado, a la pena de dos (2) años y seis (6) meses de prisión —en suspenso—, por ocho hechos constitutivos del delito de “amenazas simples” (art. 149 *bis*, C.P.) cometidos en perjuicio de quien también fuera denunciante en estas actuaciones (fs. 401/402, 403, 404 y 405). Sin embargo, el día 5/9/2014, la Cámara —por mayoría— confirmó la resolución de la instancia anterior, con fundamento en que “durante el período establecido en el acuerdo —aunada la prórroga— el imputado cumplió con todas las pautas fijadas”. Ello así, toda vez que “la prórroga otorgada (...) fue exclusivamente a fin de que Torres cumpla con el tratamiento psicológico, motivo por el cual, no puede extenderse al resto de las

pautas de conducta fijadas y cumplidas oportunamente”; y porque tampoco “puede entenderse vulnerada la regla de abstención de contacto directo y voluntario” con la mujer víctima de violencia doméstica, en la medida en la cual “los supuestos dichos amenazantes que se atribuyen al probado, no constituyen elemento suficiente para proceder a revocar la suspensión del proceso a prueba, puesto que [su revocación sólo] (...) procedería ante la comisión de un delito” (del voto de la jueza Manes, al que adhirió el juez Delgado en la sentencia obrante a fs. 406/411).

Finalmente, el pronunciamiento fue impugnado por la Fiscalía ante la Cámara Sur, mediante un recurso de inconstitucionalidad, cuya denegatoria por la mayoría del tribunal *a quo* originó la interposición de la queja en trato.

3. Ahora bien, le asiste razón al recurrente en cuanto denuncia que la resolución del tribunal *a quo* resulta descalificable, por arbitraria, y ello es así desde diferentes perspectivas, toda vez que la respuesta jurisdiccional dada al caso por la mayoría de la Sala III, en cuanto ratifica la decisión de primera instancia que tuvo por cumplido el compromiso voluntariamente asumido por el encartado, no encuentra apoyo suficiente en fundamento racional alguno que mínimamente respalde a las conclusiones dogmáticas a las que aquí se ha arribado para disponer el cierre definitivo del proceso.

3.1. En primer lugar, la resolución recurrida carece de una explicación seria vinculada con los motivos por los cuales finalmente se concluyó que la regla *ii*) —referida al tratamiento psicológico— había sido satisfactoriamente cumplida por el involuorado. Por el contrario, el tribunal *a quo*, a través de su voto mayoritario, se limitó a indicar dogmáticamente que ello habría ocurrido, cuando justamente aquél era uno de los aspectos relevantes que la Fiscalía intentaba controvertir con su apelación a través de una fundada denuncia de incumplimiento de dicha pauta de conducta (fs. 355/373 y 379/383). Ello, sin lugar a dudas, vulnera las reglas del debido proceso.

Al respecto, una lectura superficial de la decisión examinada alcanza para apreciar la evidente ausencia de justificación de tal conclusión por parte de la alzada; y cabe deducir que algún análisis sobre ese punto debía existir, pues ello era conducente para dilucidar si el probado había cumplido o no el compromiso que habría asumido como condición legal de la vigencia de esta suspensión del juicio a prueba, que, a su turno, había sido —precisamente— prorrogada frente a la inobservancia certificada de este tratamiento. En tales condiciones, la resolución carece de una argumentación adecuada y merece ser descalificada en tanto aparece, *prima facie*, incomprensible o encontraría su única explicación en la propia voluntad de los juzgadores que aun cuando estuvieran o no en lo cierto, en orden al cumplimiento de esa regla, debieron fundar sus convicciones.

3.2. En segundo lugar, se debe decir algo similar sobre el silencio que habría guardado la mayoría del tribunal *a quo* en su decisión, con relación al agravio del fiscal vinculado con la violación del contradictorio, de la igualdad de armas, del debido proceso y de los derechos de la víctima frente al hecho de haberse obturado una adecuada —o eficaz— participación del Ministerio Público Fiscal durante la audiencia celebrada en los términos del art. 311 del CPP.

En concreto, en su recurso de apelación, la Fiscalía había denunciado que, durante la audiencia pedida por esa parte, la jueza de primera instancia le había impedido de manera ilegítima incorporar las pruebas testimoniales y documentales que había ofrecido mucho tiempo antes para fundar su pedido de revocación de esta suspensión del juicio a prueba y la Sala III, en su voto mayoritario, omitió por completo pronunciarse sobre esta discusión. Esa falta de tratamiento o de consideración por parte del *a quo*, a su vez, no resultaba en modo alguno irrelevante o superflua en autos si se tie-

ne en cuenta que la Fiscalía había justificado su atribución de producir tales pruebas y participar activamente en la audiencia precisamente en las afirmaciones contundentes que el propio tribunal *a quo* había efectuado en un pronunciamiento anterior emitido en esta misma causa (a fs. 339/341).

En suma, la decisión impugnada en este punto, al margen de resultar parcialmente incongruente o contradictoria con una intervención anterior del mismo tribunal (conf. voto en disidencia), carece de fundamentación suficiente con relación a otro de los cuestionamientos sometidos a la consideración del tribunal de apelación y, consecuentemente, por ese motivo también debe ser descalificada en esta instancia. Ello así, toda vez que en autos tan sólo se le ha permitido a la Fiscalía tener una participación meramente formal, pero se le ha impedido, de un modo caprichoso e ilegítimo, acreditar la razonabilidad de la posición que fue llamada a esgrimir, en el marco de estas actuaciones, en defensa de los intereses que legal y constitucionalmente representa.

3.3. En tercer lugar, el recurrente igualmente tiene razón en cuanto se agravio porque no resultaba ajustado a derecho, ni jurídicamente justificado, el tratamiento que el tribunal *a quo* efectuó —nuevamente, a través del voto mayoritario— con respecto a la pauta de conducta *i*) referida a la obligación, asumida por el interesado, de abstenerse de tener contacto con la víctima.

En resumen, la conclusión de que las amenazas que el aquí imputado le habría proferido a la aquí denunciante, en el marco de otra causa iniciada con posterioridad al *sub lite*, habrían tenido lugar presuntamente después de vencido el término estipulado para esta suspensión del proceso a prueba y/o que la prórroga otorgada (a fs. 239) habría sido al sólo efecto de permitirle al involucrado cumplimentar un tratamiento psicológico, no encuentra respaldo en las constancias del legajo y tampoco tiene sustento legal alguno. Ello así, porque, tal como lo explica el Fiscal General en su dictamen, aun cuando se interpretara que la extensión del plazo de esa *probation* hubiera tenido como único objeto ayudarlo al imputado para que observe la regla de conducta *ii*), lo relevante es que durante todo este período de tiempo el presente proceso permaneció *suspendido*; y, en consecuencia, se encontraba vigente la pauta relativa a su compromiso de “abstenerse (...) de relacionarse con” la víctima, del mismo modo que le resultaban exigibles todas las restantes reglas que le habían sido impuestas “para prevenir la comisión de nuevos delitos” (arts. 27 *bis* y 76 *ter*, C.P.), con la única excepción de la consistente en realizar “tareas comunitarias”, a cuyo respecto —y, básicamente, por su propia naturaleza— se había establecido una cantidad determinada de horas que el imputado, al parecer, habría agotado durante el primer año de vigencia de la suspensión.

Es que, sin perjuicio de que la jueza de primera instancia no dispuso expresamente al interesado del cumplimiento de ninguna regla de conducta al disponer la prórroga, ni parece haber sido éste su razonamiento al evaluar la observancia de la integridad del compromiso (fs. 351/354), lo cierto es que el ordenamiento vigente no permite que un proceso permanezca suspendido sólo parcialmente; y convalidar esta hipótesis de manera pretoriana, como lo habría hecho la mayoría del tribunal *a quo* en estas actuaciones, sólo parece encubrir una inaceptable distorsión de la finalidad propia de este mecanismo alternativo de solución del conflicto. En este sentido, resulta forzoso recordar que la mayor demostración del interés, voluntad y predisposición de cumplir lo pactado para que se resuelva la extinción de la acción debe acreditarla el interesado en cumplir las condiciones de la suspensión y lo cierto es que, en autos, esa demostración está bastante lejos de resultar indubitable.

Al respecto, tal como lo expresa la Fiscalía, en el caso es ciertamente imposible soslayar que la regla *i*) que se le había impuesto al aquí imputado consistía —textual-

mente— en “*abstenerse* de tener contacto con [la señora M. C.], con excepción de los días martes y viernes, sin perjuicio del régimen de visita que establezca el Juez con competencia civil” (fs. 146); regla que, a diferencia de lo sostenido en el voto mayoritario, en modo alguno requería la comisión de un delito, ni la existencia de una resolución que así lo declarara. En efecto, para acreditar el incumplimiento de esta regla bastaba con probar únicamente que el imputado, durante la vigencia de la suspensión del juicio a prueba, había tenido algún “contacto” con la víctima más allá de lo referido estrictamente al régimen de visitas o de manutención, pero no era necesario probar que el “contacto” que el imputado hubiera podido haber tenido con la víctima —se aclara: ajeno a tan limitado marco, por cualquier medio, violento o no— además fuera calificable como un delito penal. De allí que, en opinión de la Fiscalía, resultaba esencial que en la audiencia en la que correspondía analizar la subsistencia o revocación de la *probation* se introdujeran ciertas pruebas que avalaran su posición en cuanto al invocado incumplimiento. No obstante, su denuncia fue analizada con un inusitado rigor formal por ambas instancias anteriores, puesto que, expresa o implícitamente, le exigieron a la Fiscalía que demostrara una circunstancia (vgr. la comisión de un delito) que excedía, significativamente, lo que debía acreditar; es decir, que el victimario habría mantenido contacto con la denunciante contrariando aquello a lo cual, voluntariamente, aquél se había comprometido.

Paralelamente, en el marco de las circunstancias particulares de este proceso, considero que el abstenerse de tomar contacto con la denunciante de los hechos de violencia de género, que se le endilgaron al imputado, más que una regla de conducta resultaba un comportamiento debido, en función de los más elementales principios de la buena convivencia y del respeto por los derechos, especialmente protegidos, de la denunciante (*mutatis mutandi*, voto del doctor José O. Casás, en “Rial”, expte. n° 9322/12, resolución del 11/9/13).

A su vez, aun cuando —por vía de hipótesis— hubiese sido necesario que el referido contacto durante *toda* la vigencia de la *probation* constituyera simultáneamente un delito, lo cierto es que éste efectivamente parece haber sido el escenario existente en este caso. En este sentido, la resolución de la Cámara exhibe aún más su arbitrariedad, ante la palmaria falta de respuesta o consideración respecto de la comunicación cursada (a fs. 403) por el señor Fiscal de Cámara. Adviértase que, a través de esa comunicación —e incluso de la certificación llevada a cabo por el propio tribunal (a fs. 405)—, antes de emitirse la sentencia *sub examine* se tomó conocimiento de que el imputado había sido condenado por hechos cometidos durante el plazo en el cual este proceso se encontraba suspendido. En tales condiciones, aquella exigencia, que en rigor de verdad se encontraría prevista como una obligación genérica inherente a toda suspensión del juicio a prueba (art. 76 *ter*, C.P.), *prima facie*, habría estado cumplida en la medida en la cual, para dictar aquella condena, la jueza interviniente en aquel otro proceso naturalmente debió entender que allí sí existieron los ocho (8) hechos de violencia, por los cuales lo consideró responsable. Una vez más, el silencio guardado por el tribunal *a quo* acerca del punto torna descalificable su pronunciamiento, en tanto la mayoría no se encontraba exenta de cuanto menos expresar los fundamentos —jurídicos— por los cuales, de todos modos, debía mantenerse vigente el sobreseimiento dictado en la instancia anterior.

4. *Obiter dictum*, no quiero dejar de señalar que el conflicto propuesto por el recurrente en el *sub lite* me conduce a reflexionar acerca del probable acierto de la postura irrestricta que ha asumido la CSJN en el conocido caso “Góngora”, en orden a que las conductas abarcadas en la problemática de la violencia de género, doméstica o fami-

liar deben ser resueltas en juicio, pues el contexto fáctico que usualmente caracteriza a este tipo de conflictos torna inadmisibles o al menos desaconsejable otra vía alternativa de solución. En el caso, la utilización del beneficio de la suspensión del juicio a prueba lejos de haber solucionado de algún modo el conflicto lo habría intensificado o hecho subsistir en el tiempo de manera ciertamente innecesaria en perjuicio de una persona que —de acuerdo a los compromisos internacionales convenidos— merecía una especial y efectiva tutela que obviamente no habría obtenido en tiempo y forma.

5. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) *admitir* la queja; 2) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad en cuanto fue materia de agravio; 3) *dejar sin efecto* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas —de fecha 5/9/2014— en cuanto confirmó la sentencia de primera instancia —del día 19/2/2014—; y 4) *devolver* las presentes actuaciones a la instancia anterior, a fin de que por intermedio de otros jueces se trate el recurso de apelación de la Fiscalía y se determine, si corresponde, la continuación del proceso.

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 (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). Además, contiene una crítica concreta de la resolución apelada.

La sentencia recurrida afecta gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso y al sistema acusatorio (arts. 18, C.N., y 13, CCABA). Es dable recordar que “todo aquél 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 éste 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 Cámara resolvió confirmar la resolución que tuvo por cumplidas las pautas oportunamente acordadas por las partes para la suspensión del proceso a prueba y, en consecuencia, sobreseyó al imputado (fs. 351/354).

Para así decidir, los jueces que conformaron el voto mayoritario argumentaron: i) que la regla de abstención de contacto directo debe considerarse observada en tanto los supuestos dichos amenazantes atribuidos a Torres no bastan para revocarla sino que se requiere, para ello, la comisión de un delito; ii) el tratamiento psicológico fue igualmente cumplido “siendo absurda la exigencia (...) de llevarse a cabo una pericia psicológica” (fs. 408). Ninguna referencia hicieron con respecto a la violación del principio acusatorio y el debido proceso denunciados por el fiscal, en tanto no se le permitió aportar pruebas en el marco de la audiencia prevista en el art. 311 del CPP.

3. Coincido con el desarrollo efectuado por la Sra. Juez de trámite, Dra. Ana María Conde, en su voto en cuanto considera que la resolución emitida por la Sala III presenta serios defectos de fundamentación que impiden considerarla un acto jurisdiccional válido (*Fallos*, 331:1481).

3.1. Por un lado, los jueces omiten pronunciarse en torno al agravio articulado por el fiscal fundado en la negativa de la juez de grado a incorporar prueba —tendiendo a acreditar la inobservancia de las pautas de conducta fijadas— en el marco de la audiencia celebrada a tenor del art. 311 del CPP (fs. 351/355). Ello, pese a que en su

anterior intervención, esa misma Sala declaró la nulidad de la audiencia practicada en iguales términos por considerar que la omisión de convocar al Ministerio Público Fiscal lo privó del ejercicio de las funciones que la constitución local le confiere (art. 13.3, CCABA, fs. 339/341).

La ausencia de tratamiento de una cuestión esencial para resolver el caso y la incongruencia en la que incurrió la Cámara respecto del tipo de intervención que corresponde acordarle al acusador, conducen a descalificar la decisión con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad (*Fallos*, 321:479).

3.2. Por otro lado, los magistrados entienden observada en el caso la regla de conducta referida a la realización de un tratamiento psicológico. Sin embargo, no exponen mínimamente las razones que los conducen a arribar a dicha conclusión (fs. 408). La decisión aparece también en este punto alcanzada por la doctrina de la arbitrariedad.

3.3. Finalmente, con respecto al cumplimiento de la regla vinculada con la abstención de contacto, se observa que la sentencia recurrida aparece desprovista de apoyatura en las constancias de la causa.

El razonamiento plasmado en el voto mayoritario parte de la premisa de que la prórroga del plazo de suspensión del proceso a prueba dispuesta a fs. 234 únicamente abarca el tratamiento psicológico al que el imputado acordó someterse. En esa línea, sostiene que los presuntos dichos amenazantes proferidos por el imputado tuvieron lugar una vez transcurrido el término original estipulado para la suspensión —un año— y que no resultaban hábiles para revocarla.

Lo cierto es que la magistrada de primera instancia no precisó el alcance asignado a la prolongación del término aludido de modo que la afirmación de los camaristas no se ajusta a las constancias del legajo.

4. En esas condiciones, la decisión de fs. 406/411 resulta arbitraria y por lo tanto, debe ser dejada sin efecto, debiendo devolverse las actuaciones a la instancia anterior para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación de la fiscalía.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El representante del Ministerio Público Fiscal viene en queja ante este Tribunal contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que cuestionaba, a su vez, la resolución de la Cámara que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el fiscal de grado y confirmó el pronunciamiento de la jueza de primera instancia que tuvo por cumplida la suspensión del proceso a prueba y dictó el sobreseimiento del caso con relación al imputado Raúl Ernesto Torres.

2. La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimado para ello.

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 de este Tribunal vinculado con las previsiones de los arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA en tanto la señala que la decisión de la Cámara no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso pues se sustenta en una interpretación irrazonable de las constancias de la causa y posee una fundamentación aparente que la descalifica como acto jurisdiccional válido.

3. El recurso de inconstitucionalidad también debe prosperar pues, tal como lo señala el recurrente, los jueces de la Cámara omitieron pronunciarse, sin ofrecer razón alguna para ello, con relación al agravio referido al incumplimiento de la regla de con-

ducta que imponía al imputado la realización de un tratamiento psicológico. En efecto, el representante del Ministerio Público Fiscal había alegado en su recurso de apelación que la decisión de primera instancia tampoco contenía un pronunciamiento sobre este punto, así como que dicha pauta de conducta no había sido observada por el Sr. Torres. Sin embargo, frente a ello, los jueces se limitaron a afirmar, sin más, que esa regla había sido cumplida “siendo absurda la exigencia de la fiscalía de llevarse a cabo una pericia psicológica” (foja 408). Esta solitaria afirmación, que no fue acompañada de otra argumentación, permite concluir que el recurrente no obtuvo una respuesta válida por parte del tribunal de alzada a un planteo conducente para la resolución del caso, oportunamente introducido.

Por otra parte, al margen de que la deficiencia antes apuntada alcanza para descalificar el pronunciamiento atacado, lo cierto es que tampoco fueron expresadas las razones que llevaron a los jueces a afirmar que la decisión de prorrogar la suspensión del proceso a prueba para permitir al imputado cumplir con la realización del tratamiento psicológico importaba eximirlo de cumplir con la “[abstención] de tomar contacto con [la denunciante], con excepción de los días martes y viernes, sin perjuicio del régimen de visita que establezca el juez con competencia civil” (foja 146). Al respecto, repárese en que, en la decisión de foja 234, la magistrada no tuvo por cumplida esta última pauta de conducta y mantuvo vigente la suspensión del proceso a prueba oportunamente acordada.

Por otra parte, cabe señalar que los jueces también omitieron toda mención respecto del agravio relacionado con la “imposibilidad de incorporar [la] prueba [oportunamente ofrecida por la fiscalía]” en la audiencia convocada en los términos del art. 311 del CPP (fs. 367 y ss.). No se me escapa que el tribunal de alzada entendió que, en rigor, la regla cuyo incumplimiento pretendía acreditarse con dichos elementos no se encontraba vigente durante el período correspondiente a la prórroga. Sin embargo, en la decisión recurrida no fueron expresadas las razones que los llevaron a omitir toda mención sobre el punto, recaudo que se imponía, máxime, a la luz del tenor de su anterior intervención en este mismo proceso. Recuérdese que, en esa ocasión, la Cámara había entendido que la privación a la fiscalía de la ocasión de intervenir en la audiencia de control del cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba y de producir allí la prueba oportunamente ofrecida era contraria a “los principios constitucionales de oralidad, inmediación y contradicción que constituyen pilares centrales sobre los que se edifica el sistema acusatorio que consagra el art. 13 inc. 3 de la Constitución de la Ciudad” (foja 339 vuelta).

4. Por las razones expuestas, considero que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, dejar sin efecto la decisión recurrida y reenviar las actuaciones para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación de la fiscalía. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia que viene objetando el Ministerio Público Fiscal (en adelante “MPF”) confirmó la de primera instancia que había tenido por cumplidas las reglas impuestas, y sobreseído al imputado, Raúl Ernesto Torres.

2. Para resolver en el sentido señalado, los jueces de mérito entendieron que había cumplido con todas las reglas de conducta impuestas, y que no se daba el supuesto de comisión de un nuevo delito previsto por el art. 76 *ter*; C.P..

En particular, señalaron que el imputado había cumplido con la regla vinculada a la realización del tratamiento psicológico a que se había comprometido, y a ese fin

juzgaron inconducente la medida de prueba pretendida por el Fiscal, consistente en que se realizara un peritaje psicológico.

En cuanto a la prohibición de acercamiento, entendieron que no había sido incumplida a raíz de los supuestos dichos amenazantes del imputado hacia la víctima —y que originaron un nuevo proceso penal—, pues ellos habrían sido vertidos luego de que transcurriera el plazo por el que había sido impuesta esta regla de conducta, esto es, un año. En este orden de ideas, afirmaron que si bien la *probation* había sido prorrogada a los efectos de que el imputado cumpliera con el tratamiento psicológico, eso no importaba prorrogar las restantes reglas de conducta, y este nuevo hecho habría sucedido durante el plazo de prórroga.

Finalmente, agregaron que “...los supuestos dichos amenazantes que se atribuyen al probado, no constituyen elemento suficiente para proceder a revocar la suspensión del proceso a prueba, puesto que ésta procedería ante la comisión de un delito, debiendo aclarar que al igual que en los casos en que se trata la suspensión del pronunciamiento relativo a la prescripción (véase el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad ‘Prinzo, E.F.’ —7/6/1949, JA, 190-1-13—) no bastará la mera imputación de que el probado ha cometido un nuevo delito para que corresponda revocar el beneficio, sino que será necesario que se haya iniciado el proceso por este nuevo delito y que el mismo haya finiquitado con una sentencia firme” (fs. 408); y que no es posible diferir el pronunciamiento definitivo sobre la extinción de la acción penal “...haciendo prevalecer indebidamente el interés de la sociedad en la aplicación de la ley penal por sobre el derecho del individuo a que cese en tiempo oportuno la persecución penal emprendida a su respecto (C.N.P., Sala I, c. 4094 ‘Marchant Jara.’ D.D. rta. 10.6.02)” (fs. 408 vuelta).

3. Frente a ello, solo suscita esta jurisdicción el planteo del MPF en cuanto tacha de arbitrario el pronunciamiento que sobreseyó al imputado sobre la base de que no podía computarse a los efectos de revocar la *probation* concedida un nuevo hecho que podría configurar un delito, en tanto no había recaído, a su respecto, sentencia firme durante el transcurso de la suspensión del proceso a prueba. Ello así, toda vez que la recurrente muestra que la interpretación del art. 76 *ter*, cuarto párrafo, C.P. en que los jueces sustentaron su decisión compromete de modo directo las cláusulas constitucionales que se invocan conculcadas por una decisión que no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias del caso (conf. Fallos, 256:101; 271:226; 274:273, entre muchos otros; arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA) y, en tales condiciones, no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

En cambio, no habilitan esta instancia las objeciones por cuyo intermedio la recurrente discrepa con la apreciación de los jueces de mérito, según la cual las pautas de conducta habían sido cumplidas y la prórroga de la *probation* había sido al solo efecto de que el imputado diese cumplimiento a la regla vinculada al tratamiento psicológico, pues versan acerca de cuestiones de hecho y de interpretación del derecho infraconstitucional, materia ésta que resulta propia de los jueces de la causa y ajena, como principio, a esta instancia extraordinaria.

4. Sentado lo anterior, el agravio del MPF que suscita esta jurisdicción muestra que la interpretación que los jueces de mérito hicieron del art. 76 *ter* cuarto párrafo, C.P. resulta arbitraria, pues se aparta de la norma que dice aplicar, y lo hace sobre la base de un argumento formulado en abstracto que, en esas condiciones, no permite sostenerla como acto válido.

4.1. Cabe señalar que el agravio del MPF consiste en que los jueces de mérito han tenido por cumplida la *probation* pese a la denuncia de la comisión de un nuevo delito a raíz de una conducta que, según el *a quo*, originó un nuevo proceso penal contra el imputado durante la vigencia de aquella.

4.2. El examen de la cuestión propuesta por el MPF impone comenzar por repasar la norma cuya inaplicación denuncia la recurrente:

Art. 76 *ter*, cuarto párrafo, C.P.: “Si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio y si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas”.

El art. 76 *ter*, cuarto párrafo, C.P., transcripto establece cuáles son las condiciones que, cumplidas, conducen a la extinción de la acción penal una vez otorgada una *probation*. Estas son: *i)* no comisión de un delito; *ii)* reparar los daños en la medida ofrecida; *iii)* cumplir con las reglas de conducta establecidas. Todas ellas deben verificarse durante el tiempo fijado por el Tribunal, esto es, durante la duración de la *probation*; claro, algunas de las condiciones fijadas por la norma no necesariamente tienen que mantenerse durante todo ese tiempo, por ejemplo la reparación de los daños, su cumplimiento queda agotado con el cumplimiento de la obligación a que se había comprometido el imputado, y la realización de las reglas de conducta dependerá del plazo que se fijó para que se observaran; mientras que la no comisión de un nuevo delito sí tiene que mantenerse durante todo el tiempo que dure la *probation*.

Entonces, la norma exige que durante la vigencia de la suspensión del proceso a prueba, el imputado no cometa un nuevo delito. A este respecto, no hay dudas de que, fruto de la vigencia de la garantía de presunción de inocencia (art. 18, C.N., art. 8°.2, CADH), para que la comisión del nuevo delito tenga efectos sobre la revocación de la *probation* es necesario que medie una sentencia condenatoria firme (V., *mutatis mutandi*, CSJN, Fallos, 312:1359, considerando 16); en otros términos, la suspensión del proceso a prueba no será revocada sin que la existencia del nuevo delito haya sido declarada judicialmente, y esa declaración se encuentre firme. Ahora bien, ello no implica que la decisión condenatoria por el segundo delito haya debido adquirir firmeza durante la *probation*; se trata de dos exigencias distintas; y, mientras que, por lo dicho, la primera se deduce necesariamente de la interpretación sistemática de la norma de cara al sistema jurídico del que forma parte, la segunda, como se verá, no.

4.3. Una lectura literal de la norma arroja que ésta no exige que ese nuevo delito haya sido juzgado y la decisión a su respecto haya adquirido firmeza durante el tiempo de la *probation*. A la vez, no es posible introducir una exigencia de esa especie, toda vez que conduciría a tornarla inoperante, resultado que, como principio, debe ser descartado pues la inconsecuencia o la falta de previsión jamás se supone en el legislador y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie, y deje a todas con valor y efecto (CSJN, Fallos, 278:62; 297:142; 303:1945, entre muchos otros).

En este orden de ideas, dada la brevedad de la duración de la *probation* de acuerdo a los parámetros del art. 76 *ter*, C.P. (entre uno y tres años, según la gravedad del delito), y los parámetros del supuesto (el nuevo delito debe haber sido cometido durante la *probation*), asumir que la sentencia condenatoria del nuevo delito debió haber ad-

quirido firmeza durante ese breve período torna muy improbable la posibilidad de que pueda cumplirse con una exigencia de esa especie en supuestos en que la suspensión ha sido concedida por el plazo más breve previsto (un año) y, directamente, impracticable cuando el nuevo delito (cualquiera sea la duración de la *probation*) ha sido cometido restando un día o poco tiempo para que venza el plazo por el que ha sido concedida, cualquiera fuere ese plazo. Mientras tanto, la exigencia impuesta por el art. 76 *ter*, cuarto párrafo, C.P. es que, hasta agotado el plazo de la *probation*, un nuevo delito no sea cometido. Este deber no difiere del que la misma persona tendría aun sin estar sujeta a la *probation*. Lo que difiere es la consecuencia de la trasgresión.

De ahí que una interpretación de esa especie, que no encuentra respaldo en el texto normativo, tampoco se sostiene porque tornaría inoperante a la norma.

4.4. No obstante lo anterior, los jueces de mérito apoyaron la solución ahora cuestionada en que no sería posible diferir el pronunciamiento acerca de la *probation* "...haciendo prevalecer indebidamente el interés de la sociedad en la aplicación de la ley penal por sobre el derecho del individuo a que cese en tiempo oportuno la persecución penal emprendida a su respecto (C.N.P., Sala I, c. 4094 'Marchant Jara.' D.D. rta. 10.6.02)" (fs. 408 vta.).

Ese argumento, que supone que el diferimiento de la decisión vulneraría el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable (art. 8º.1, CADH), sin embargo, ha sido formulado en abstracto.

La CSJN tiene dicho que debe reputarse incluido en la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18, C.N. el derecho de todo imputado a obtener —luego de un juicio tramitado en legal forma— un pronunciamiento que, definiendo su posición ante la ley y la sociedad, ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal (CSJN *in re* "Mattei", *Fallos*, 272:188). También ha señalado que el derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas "...no solo es corolario del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la C.N. —derivado del 'speedy trial' de la enmienda VI de la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica—), sino que se encuentra también previsto expresamente en los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional (art. 8º.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75 inc. 22 de la C.N.)" (CSJN, *Fallos*, 333:1987). Interpretando la garantía en cuestión, aunque desde el ángulo que opera a favor de la parte acusadora en un proceso penal, pero con un desarrollo que ahora resulta aprovechable, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "...[el de plazo razonable] no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, *Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991*, Series A no. 195-A, párr. 30; *Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993*, Series A no. 262, párr. 30)" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *in re* "Genie Lacayo vs. Nicaragua", sentencia del 29/1/1997).

Desde el ángulo que brindan las consideraciones anteriores, en supuestos como los de autos, no es posible afirmar en abstracto que el diferimiento de la decisión acerca del cumplimiento de las condiciones de la suspensión del proceso a prueba a las results de otro proceso en el que se le imputa la comisión de un nuevo delito que podría tornar aplicable la revocación de la *probation* en los términos del art. 76 *ter* C.P. iría en detrimento del derecho del imputado a obtener un oportuno pronunciamiento que defina su situación, pues para que la garantía a ser juzgado en un plazo razonable conduzca a la extinción de la acción resulta ineludible el examen de las particularidades del caso.

4.5. Ciertamente es que el temperamento adoptado por la Cámara refleja una idea que aparece expuesta en varios pronunciamientos actuales de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional a propósito de un instituto que guarda con el hoy examinado notables similitudes: la interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito (art. 67, C.P.). Ello justifica tematizar el punto.

A propósito de establecer las condiciones bajo las cuales la comisión de un nuevo delito interrumpe la prescripción, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional concluyó, en pleno, en el año 1949, que "...procede la suspensión del pronunciamiento en el caso planteado cuando el imputado haya sido llamado a prestar declaración indagatoria en el hecho presuntamente interruptor si se tratare de causas que se inician en instrucción, o que haya recaído sentencia condenatoria de 1ª instancia si se tratare de procesos que se inician directamente en plenario..." (CNCrimyCorrec, en pleno, "Prinzo, E. F.", resolución del 7/6/1949). Para resolver en ese sentido, los jueces que participaron de la decisión entendieron que no resultaba suficiente la mera existencia de un nuevo proceso, sino que resulta necesario que, en lo que ahora importa, en el otro proceso de acción pública "... 'haya motivo bastante para suponer que una persona es autor, cómplice o encubridor de un delito', como dice el art. 236 del cód. de proced. Criminal y así se hubiere declarado judicialmente en la forma que establezcan las leyes procesales del lugar donde el mismo se instruye..." (del voto del Dr. Pessagno), condiciones bajo las cuales cabía, consecuentemente, subordinar la decisión acerca de la prescripción a las results del otro proceso en que se investiga el nuevo delito.

Esa doctrina, sin embargo, hoy en día ha sido abandonada, en general, por varias de las Salas que componen la Cámara Nacional Criminal y Correccional (vgr., Sala VI, "Mambach, Miguel Angel", resolución del 14/10/2009; Sala IV, "Tomasso Córdova, Juan", resolución del 14/2/2008; Sala V, "Sanchez, Ricardo", resolución del 26/9/2005; Sala VII, "S.F.", resolución del 11/11/2013, entre otros) y la Cámara Nacional de Casación Penal (vgr., Sala IV, "Barlett, Daniel s/recurso de casación", resolución del 16/9/2002; Sala I, "Molina, Alicia S.", resolución del 21/2/2007; entre otros). En este sentido, dichas Salas han señalado que esa doctrina ya no resulta vinculante, a partir de la reforma introducida por el art. 52 de la ley 24.050, a la vez que, en sus actuales integraciones, entienden que no corresponde diferir el pronunciamiento acerca de la prescripción a las results de otro proceso, pues ello haría prevalecer indebidamente el interés de la sociedad en la aplicación de la ley penal por sobre el derecho del individuo a que se cese en tiempo oportuno la persecución penal emprendida a su respecto. Los pronunciamientos a que me vengo refiriendo, asimismo, citan en apoyo de estas decisiones la doctrina de la CSJN sentada en el caso "Mattei", referido más arriba, y la idea de que importaría crear una causal de suspensión o interrupción de la prescripción no prevista en el ordenamiento jurídico.

4.6. Acerca del primer argumento, esto es, que la garantía de plazo razonable impide diferir el pronunciamiento, lo abordé en el punto 3.4. anterior para señalar por qué

la doctrina sentada por la CSJN en “Mattei” no conduce necesariamente a esa conclusión. Asimismo, cabe agregar que el pronunciamiento del cimero Tribunal en la causa “M.J.A.” (*Fallos*, 330:4539) no se contrapone a ello, sino que, al contrario, lo reafirma. En efecto, al resolver la causa mencionada, la CSJN, remitiendo al dictamen fiscal, revocó la decisión que, por aplicación del plenario “Prinzo”, había diferido el pronunciamiento acerca de la prescripción de la acción. Mas, con ello, la Corte no dejó sin efecto la regla sentada en “Prinzo”, sino que para resolver en el sentido en que lo hizo se apoyó en que la aplicación de esa regla al caso era irrazonable (incompatible con la garantía de plazo razonable), teniendo en cuenta que a esa altura ya habían pasado 22 años desde la comisión del hecho imputado, 17 desde la indagatoria, y que respecto del nuevo hecho (que sería el susceptible de generar la interrupción de la prescripción) el imputado había sido absuelto, aunque esa decisión no estuviera firme por haber sido apelada.

4.7. Asimismo, existen sensibles diferencias entre el instituto de la prescripción y el de la suspensión del proceso a prueba que impiden trasladar, sin más, las conclusiones anunciadas acerca de uno, al otro.

Así, es preciso tener en cuenta que el plazo para que opere la prescripción de la acción es, por regla, notablemente más extenso que aquel por el que se otorga la *probation*. En efecto, mientras que, conf. art. 62, C.P., el plazo de prescripción parte del mínimo de dos años (para delitos reprimidos con pena privativa de libertad y multa) y puede llegar hasta 12 años, o hasta 15 años si se da el supuesto previsto en el inc. 1º, la *probation* solamente puede ser otorgada por un plazo que vaya de uno a tres años (conf. art. 76, C.P.). A su turno, la ocasión en que es dictado el pronunciamiento que declara extinguida la acción en uno y otro caso es bien distinta, pues mientras que respecto de la prescripción ese pronunciamiento podría ser teóricamente muy posterior al agotamiento del plazo que la rige, y en ocasión en que el acusador pretenda ejercer la acción; en la *probation*, lo natural es que el pronunciamiento sea requerido apenas transcurrido el plazo.

Finalmente, con respecto a la prescripción, mientras que el interés de la sociedad y el del individuo coinciden en no castigar y, por ello, no perseguir los delitos cuando ha pasado un largo tiempo desde su posible comisión, en el caso de la *probation* se mantiene, por definición, suspendido el proceso por decisión de ambas partes (V. “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; “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; “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, entre otros) que acuerdan suspender un proceso que se encuentra en trámite y la extinción de la posibilidad de sancionar no proviene del desinterés sino de que el procesado se ha “ganado”, con su comportamiento, la liberación.

4.8. El segundo argumento a que me referí en el punto 4.5, cualquiera fuere su valor, no resulta atinente para expedirse acerca de la cuestión que ahora se encuentra en examen, puesto que no se trata aquí de establecer si se crearía una causal de suspensión o interrupción de la prescripción no prevista en el sistema jurídico.

5. Entonces, la consideración de la imputación de un nuevo delito durante la *probation* a los efectos de tener por cumplidas todas las condiciones impuestas para que

proceda la extinción de la acción no puede ser descartada a partir de la afirmación en abstracto de que vulneraría el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable. Ello conduce a revocar la sentencia impugnada.

Sentado lo anterior, la garantía de presunción de inocencia impide, a la vez, entender al imputado incurso en la comisión de un nuevo delito si no media sentencia condenatoria firme acerca del nuevo hecho (véase Punto 4.2. de este voto). En estas condiciones, descartada la posibilidad de que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable pueda operar en abstracto como valla para diferir el pronunciamiento acerca del cumplimiento de la *probation*, cabe diferir la decisión acerca de la extinción de la acción en estas actuaciones a las resultas de lo que se resuelva en aquellas otras en las que se encuentra tramitando la imputación del nuevo hecho.

6. Lo dicho, en suma, conduce a hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el MPF, revocar la sentencia de fs. 403/408 de los autos principales, y diferir el pronunciamiento acerca de la extinción de la acción por cumplimiento de las condiciones impuestas con la *probation* a las resultas del proceso de que se da cuenta a fs. 404 vuelta de los autos principales.

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 III para rechazarlo.

2. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

3. En estas condiciones 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. 431/434).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 415/418, *dejar sin efecto* la resolución de la Sala III de la Cámara del 5/9/2014 y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que, por intermedio de otros jueces, se resuelva el recurso de apelación de la fiscalía.

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

CMXCV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OXFENFORD, EDUARDO HORACIO S/ART. 183 DAÑOS - C.P. (P/L2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Imprudencia). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Detención. Imputado.

Expte. SAPCyF n° 11.858/15 - 11/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior del Tribunal (fs. 207/208), que no hizo lugar al pedido de “suspensión del proceso”, la titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo queja (fs. 147/171) contra el auto de fs. 137/145 en cuanto declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 113/129. Ese último remedio procesal estaba dirigido, por su parte, contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró la nulidad de la detención del Sr. Oxenford y “de todo lo actuado en consecuencia” (fs. 107/110).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía denunció que la decisión de la Sala III —que consideró equiparable a una sentencia definitiva pues impediría la continuación del proceso— habría propuesto una exégesis inválida e irrazonable de los arts. 146, 152 y 172 del CPPCABA. Al respecto, la Fiscalía señaló que esta determinación afectó la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal, la legalidad y el debido proceso —por haberse exorbitado el “marco de competencia” asignado al tribunal de apelación

3. La Cámara declaró inadmisibles ese recurso de inconstitucionalidad, por falta de “sentencia definitiva” y por ausencia de “caso constitucional”.

4. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto solicitó al Tribunal que hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara, que declarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada y que se continuara con la tramitación del caso (fs. 201/205).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar, porque el pronunciamiento de la Sala III, que declaró la nulidad de la detención del imputado y de todo lo actuado en consecuencia, no constituye una “sentencia definitiva” y la Fiscalía no ha logrado justificar, de manera suficiente, que el alcance de lo allí resuelto revista tal entidad o le cause un perjuicio irremediable, que, excepcionalmente, permita que aquella decisión sea equiparada a una de esa especie.

Resulta aplicable por tanto la reiterada jurisprudencia de este Tribunal que afirma que, por regla o en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen una sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría en

lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1/12/2004, entre muchos otros).

Tampoco se han brindado motivos suficientes y eficaces que permitan observar que la resolución en cuestión —cualquiera sea su acierto o error en general y/o del peculiar “marco” en el que esta declaración de nulidad habría tenido lugar (respecto del cual la Fiscalía no satisface la carga de adecuada argumentación)— deba ser asimilada a una sentencia definitiva con sustento en los principios constitucionales que se denuncian lesionados. En suma, la resolución recurrida no pone fin al pleito, ni impide su prosecución; y lo cierto es que no se ha evidenciado en esta oportunidad que ella pueda generarle a la recurrente un agravio de imposible, difícil o insuficiente reparación ulterior, de modo tal que se justifique apartarse de la jurisprudencia de este Tribunal aplicable al *sub judice* (*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: ‘Fernández Teodoro, Manuel s/infr. art(s) 189 bis, C.P.’”, expte. n° 8753/12, resolución del 16/10/2012).

Al respecto, aunque la Fiscalía señala que “la nulidad de la detención de la causante [sic] y de todo lo actuado en consecuencia (...) impide a este Ministerio Público Fiscal continuar impulsando el proceso y llevar el caso a juicio” (fs. 151 vuelta), no fundamenta suficientemente dicha afirmación. Ello así, pues omite exponer las razones por las cuales la declaración de nulidad podría implicar un obstáculo insalvable —o manifiestamente dilatorio—, para el normal ejercicio de la acción penal, en las circunstancias actuales propias de la causa; máxime cuando la Sala III, al decretar dicha nulidad, no resolvió el sobreseimiento del señor Oxenford.

2. Por lo expuesto, considero que la queja debe ser rechazada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, interpuesta ante el Tribunal en tiempo y forma, debe ser rechazada pues a través de ella se pretende la revisión de una resolución que no es la definitiva ni puede ser equiparada a tal (art. 27, ley 402).

2. El pronunciamiento de la Cámara objetado decretó la nulidad de la detención de Eduardo Horacio Oxenford y de todo lo actuado en consecuencia. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las cláusulas constitucionales que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza del Ministerio Público Fiscal, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior. En ese sentido, en el contexto del presente caso la queja no logra poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por re-

curso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fernández Teodoro, Manuel s/infr. Art(s) 189 bis C.P.’, expte. n° 8753/12, resolución del 16/10/2012).

Al respecto, en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener, se advirtió que “la Sra. Fiscal de Cámara no logró acreditar de qué modo la decisión de esta Sala le impide al Ministerio Público Fiscal continuar con el proceso” y que tampoco demostró que “no existen otros elementos sobre los cuales pueda sustentarse el proceso, máxime cuando no ha operado aun el plazo de la prescripción de la acción penal” (foja 133 vuelta). Frente a ello, la recurrente se limitó a señalar que el pronunciamiento del tribunal de Alzada “impide [...] continuar impulsando el proceso y llevar el caso a juicio” y “veda la posibilidad de ejercicio oportuno de la acción pública [...] al retrotraerse el proceso a su mismo inicio, descalificando los actos llevados a cabo regularmente y privándose a esta parte de impulsar la acción del modo dispuesto en la ley hasta la realización del debate oral y público y así comprobar la imputación y obtener una sentencia sobre el fondo del asunto que eventualmente condene al imputado” (foja 146 vuelta). En cambio, omite exponer las razones por las que resultaría imposible reanudar la investigación penal preparatoria sobre la base de otros elementos, máxime cuando la Cámara no estableció cuáles serían los actos que resultan nulos por conexión con aquellos que fueron anulados (art. 75, CPP).

4. Todo ello, al margen del criterio que he sostenido en torno a la arbitrariedad del razonamiento de la Cámara en un caso análogo en el que la cuestión aquí debatida fue resuelta mediante una resolución equiparable a la sentencia definitiva (conf. mi voto conjunto con el señor juez, doctor Luis F. Lozano, *in re “Ministerio Público — Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Grieco, Andrea Fabiana s/art. 183, C.P.’*”, expte. n° 11393/14, resolución de fecha 17/6/2015).

5. Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* la queja.

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 del recurso de inconstitucionalidad resuelto a fs. 137/145.

Para así decidir, el *a quo* sostuvo que la resolución que se pretendía impugnar no constituye sentencia definitiva ni equiparable por cuanto se dispuso la nulidad de la detención y de todo lo actuado en consecuencia, sin otra resolución respecto de las situación procesal de aquel, por lo cual lo resuelto no ponía fin al proceso ni impedía su continuidad máxime cuando no había operado el plazo de la prescripción de la acción penal (fs. 138 vuelta).

2. La recurrente en su queja sostuvo que “sabido es que no resulta inocuo el tiempo que insume un proceso penal, pues estrechamente vinculadas al mismo se encuentran las garantías de plazo razonable, de acceso efectivo a la justicia en tiempo oportuno, de protección judicial y el debido proceso legal (...) Entonces, una decisión que declara la nulidad y retrotrae prácticamente a su inicio las actuaciones prescindiendo de la normativa aplicable, no sólo agravia por su arbitrariedad, sino además genera de por sí un perjuicio irreparable al poner en vigencia los principios y garantías de orden constitucional invocados” (fs. 178).

De lo transcripto surge que —más allá de que el argumento no guarda relación con ninguno de los motivos esgrimidos por la Sala III para rechazar el recurso de in-

constitucionalidad— es la propia recurrente quien ratifica que la resolución recurrida no es de carácter definitivo ni equiparable al señalar como consecuencia de la nulidad declarada que el proceso se retrotrae a etapas anteriores.

3. No obstante que la falta de crítica respecto de la cuestión señalada en el párrafo anterior es suficiente para motivar el rechazo de la queja, tampoco logra la recurrente rebatir adecuadamente lo resuelto por el *a quo* en cuanto a la ausencia de caso constitucional que habilite la intervención del Tribunal (fs. 139 y 144), carácter arbitrario de la resolución y la ausencia de gravedad institucional pretendida por la fiscal.

4. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re “Fantuzzi”*, expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001).

5. En estas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja intentado. 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 (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). Además, contiene una crítica concreta de la resolución apelada.

Los pronunciamientos que decretan nulidades procesales no constituyen, en principio, sentencia definitiva. Sin embargo, “...corresponde hacer excepción a esa regla [cuando] sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, se han dejado sin efecto actuaciones regularmente realizadas en un juicio criminal...” (CSJN, *Fallos*, 330:4909).

La sentencia recurrida efectúa una interpretación que se aparta de las reglas del debido proceso en el orden local, al exigir un control jurisdiccional no previsto para los casos de detención en flagrancia. Por lo tanto, con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por la Corte Suprema, no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido y debe ser dejada sin efecto.

2. Los jueces de Cámara resolvieron —en lo que aquí resulta relevante— declarar la nulidad de la detención del imputado y de todo lo obrado en consecuencia.

Argumentaron que la privación de libertad ordenada en autos no se ajusta a lo dispuesto por el art. 13 inc. 1° de la Constitución local ni a las pautas contenidas en los arts. 152 y 172 del CPP, pues el fiscal “al ratificar la detención efectuada por personal policial no dio aviso al Juez, ni fundamentó el peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación [que lo autorizaba a mantener dicha medida por hasta seis horas, conf. art. 146 del CPP] “(fs. 108).

Concluyeron que la detención —que se prolongó por aproximadamente quince horas— fue adoptada sin intervención judicial y que por lo tanto, conlleva una nulidad de orden general, a la luz del art. 72 inc. 2 del CPP.

3. Por su parte, la impugnante denuncia afectación del debido proceso legal y de los principios acusatorio, de independencia funcional, de legalidad e imparcialidad judicial (art. 18 C.N., arts. 13.1 y 13.3 CCABA), a la vez que considera arbitraria la sentencia por presentar una fundamentación aparente.

Esgrime que en tanto el art. 152 del código de forma únicamente prevé que el fiscal debe “dar aviso” al juez de la detención en flagrancia de un imputado y remite al procedimiento regulado en el art. 172, el control de legalidad de dicho acto permanece en el ámbito de disponibilidad propio del Ministerio Público Fiscal por un plazo máximo de veinticuatro horas, luego de las cuales, si no se requirió la prisión preventiva o se dispuso la libertad, podría el juez adquirir de forma plena sus facultades de contralor.

Niega que el caso quede abarcado por el art. 146 del ordenamiento procesal penal local, desde que regula supuestos de “demora de personas” dispuestas directamente por el fiscal y sólo procede cuando en el hecho investigado hubieran intervenido varios sujetos y no fuere posible individualizar imputados y testigos (fs. 120 vuelta).

4. El planteo articulado por la Fiscalía en su recurso de inconstitucionalidad exige analizar el plexo normativo que regula los distintos supuestos de detención en el ámbito local así como las facultades otorgadas al Ministerio Público Fiscal y a los órganos jurisdiccionales frente a dichas circunstancias. Ello, a fin de determinar si la decisión emitida por la Cámara se ciñe a tales lineamientos.

El art. 4º del código procesal penal local prescribe que el Ministerio Público Fiscal “...tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran...”.

El art. 146 establece que cuando en el primer momento de la investigación de un hecho en el que hubieran participado varias personas no sea posible individualizar a los responsables y a los testigos y no pueda dejarse de proceder sin peligro para la investigación, el/la fiscal podrá disponer que los presentes no se alejen del lugar ni se comuniquen entre sí antes de interrogarlos y aun ordenar el arresto si fuera indispensable. Ambas medidas no podrán prolongarse por más tiempo que el estrictamente necesario para escuchar los testimonios... y no podrán durar más de seis (6) horas. Sin embargo, a pedido de el/la fiscal, el/la juez podrá prorrogar dicho plazo por dos (2) horas más.

Por su parte, el art. 152 dispone que “en los casos de flagrancia la autoridad de prevención procederá a la detención de el/la imputada y consultará sin demora a el/la fiscal, quien deberá ratificarla o hacerla cesar. Si éste/a la ratificara, dará aviso al juez/a, procediendo según lo establecido en el art. 172 y si considerara que debe cesar, e/la imputad/a será inmediatamente puesto en libertad, sin perjuicio de la continuación del proceso”.

Asimismo, el art. 172 de igual cuerpo legal determina —en lo que aquí es dable destacar— que “el/la fiscal solicita a el/la juez/a competente, por resolución fundamentada la detención de el/la imputado/a cuando exista peligro de fuga o de entorpecimiento del proceso. Luego de haber intimado al imputado por el hecho, en el menor tiempo posible dentro de las veinticuatro horas, deberá resolver sobre la libertad del detenido, en forma irrestricta o bajo caución, u otra medida restrictiva que no implique privación de libertad, con conformidad de la defensa o solicitar audiencia para que el tribunal resuelva la prisión preventiva”.

En definitiva, la ley regula específicamente cuáles son los actos procesales que debe practicar cada uno de los intervinientes frente a un supuesto de privación de libertad *in fraganti* así como los lapsos temporales en que éstos deben cumplimentarse, en miras a resguardar la garantía en juego (arts. 14 y 18 C.N., 13.1 CCABA).

5. Una interpretación armónica de las normas enunciadas permite afirmar que en el orden local, el Ministerio Público Fiscal es el encargado de llevar adelante la investigación penal preparatoria mientras que los jueces tienen deber de contralor únicamente en las oportunidades y condiciones previstas por la ley. Entonces, tras proceder a la detención de una persona en casos de flagrancia: i) la autoridad de prevención debe

consultar al fiscal, sin demora, *ii*) el fiscal puede ratificar la detención o hacerla cesar; *iii*) en el primer supuesto, debe intimar al imputado por el hecho, en el menor tiempo posible, dentro de las veinticuatro horas y: *a*) disponer la libertad del detenido —la que puede sujetar a determinadas condiciones, con acuerdo de la defensa—, poniendo en conocimiento de ello al juez, o *b*) solicitar al órgano jurisdiccional una audiencia, para que resuelva acerca de la prisión preventiva; *iv*) en el segundo supuesto, si el fiscal hace cesar la detención, debe poner en libertad al sujeto inmediatamente.

En síntesis, la detención de una persona en flagrancia respetuosa de la normativa legal debe observar los siguientes pasos: una consulta de la autoridad de prevención al fiscal, su ratificación, la práctica de determinadas medidas —si fueran necesarias— y la intimación al imputado en los términos del art. 161 del CPPCABA. Todo ello, con la mayor celeridad posible, en un plazo máximo de veinticuatro horas a contar desde la aprehensión, con noticia al órgano jurisdiccional que corresponda (conf. mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Guantay, Luis Alfredo s/infr. art. 184, inc. 5º daños (agravado por el objeto), C.P. (p/L 2303), expte. n° 10584, resolución del 10/10/2014 y “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Grieco, Andrea Fabiana s/art. 183, C.P.’”, expte. n° 11393/14, resolución del 17/6/2015). Tales lineamientos fueron cumplidos en el *sub lite*.

6. En esas condiciones, el pronunciamiento emitido por la Sala III de la Cámara que declara la nulidad de la detención de Oxenford y de todo lo obrado en consecuencia con fundamento en la ausencia de intervención del juez, queda alcanzado por la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por la Corte.

7. Por lo tanto, voto por *i*) admitir la queja, *ii*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, *iii*) revocar la sentencia de fs. 107/110, y *iv*) reenviar las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos a los que intervinieron en el caso resuelvan la apelación interpuesta por la defensa.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde equiparar a definitiva la decisión de la Sala III que, en el marco de una apelación deducida por la defensa contra la sentencia de primera instancia que había rechazado la solicitud de mediación y fijado audiencia en los términos del art. 210 del CPP (fs. 86), resolvió declarar la nulidad de la detención del Sr. Oxenford y de todo lo actuado en consecuencia por entender que la actuación del MPF se apartó de lo que los arts. 146, 152 y 172 del CPP disponen para los casos de flagrancia (fs. 107/111). Ello así, porque los agravios del MPF muestran que la Cámara, excediendo la jurisdicción que le había abierto el recurso de apelación de la defensa, adelantó arbitrariamente el resultado del pleito al eliminar todo lo actuado a partir de la detención que dio inicio a estas actuaciones.

1.1. Conforme surge del relato del tribunal *a quo*, su intervención en el caso fue producto del “...recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial (...) contra el pronunciamiento de primera instancia, que rechazó la solicitud de la Defensa de designación de una audiencia de mediación...” (fs. 107). Allí, en su recurso de apelación, la defensa controvertía exclusivamente aquel rechazo en tanto consideraba, a diferencia de lo que había entendido el juez de primera instancia, que no correspondía considerar precluida la oportunidad procesal para solicitar audiencia de mediación. Nada postuló acerca de una supuesta nulidad de la detención y de todo lo obrado en consecuencia

(conf. fs. 90/94 vuelta y fs. 104/105). De manera tal que así lo tuvo la Cámara con carácter previo a emitir la decisión que viene recurrida.

1.2. No es posible presumir que la situación valorada en las condiciones descriptas por la Cámara no haya sido tenida en cuenta por el juez de primera instancia. La competencia de la Cámara, cuando es abierta por medio de un recurso de apelación, está limitada a la revisión de aquellos puntos de la sentencia de primera instancia que constituyeron materia de agravio. Es decir, la segunda instancia no está llamada a expedirse acerca de la validez de los actos que fueron presupuesto de la decisión de primera instancia. Su competencia se limita a tratar los agravios formulados contra la sentencia del juez de grado. De manera tal que, en función de lo dicho, tampoco puede expedirse acerca de la legitimidad que el juez de grado entendió tenían los actos en cuyo derredor las partes formularon sus pretensiones, si no fueron materia de agravio.

Sentado lo anterior, en las condiciones descriptas, la decisión del tribunal de mérito excedió la jurisdicción que le abrió el recurso de la defensa, pues se avocó al conocimiento de cuestiones que no habían sido puestas a su conocimiento (conf. los arts. 106 de la CCABA, y 276 del CPP que lo reglamenta), que el legislador no le ha atribuido; razón por la cual corresponde que sea revocada (conf. la doctrina de mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Arias, Vanesa Elizabeth y otros s/art. 181, Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’, expte. n° 11017/14, resolución del 15/4/2015, entre otros).

2. La forma en que se resuelve torna innecesario analizar los restantes planteos vinculados a la interpretación que el tribunal de mérito hizo de los arts. 146, 152 y 172 del CPP; cuestión, por lo demás, sobre la cual ya tuve oportunidad de expedirme (conf. el voto que suscribí conjuntamente con el Dr. Casás *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Grieco, Andrea Fabiana s/art. 183, C.P.’”, expte. n° 11393/14, resolución del 17/6/2015).

3. Por fin, la solución propiciada demandaría, normalmente, requerir las actuaciones principales, pero, en tanto mi voto constituye, conforme al resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene superfluo avanzar en tal sentido.

Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos articulados, revocar la sentencia impugnada, y devolver la causa para que, por otros jueces, se resuelva la apelación deducida.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMXCVI - “METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROGAS S.A. S/INFR. ART. (S) 4.1.1., AUSENCIA DE HABILITACIÓN Y DESVIRTUACIÓN DE RUBRO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Multa.**

Expte. SAPCyF n° 11.666/14 - 11/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Mario A. Barrientos, en representación de Metrogas S.A. (en adelante Metrogas) interpuso recurso de queja (fs. 7/30) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 240/242) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 215/234. Allí cuestionaba el decisorio de esa Sala (fs. 203/213) que, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia recurrida en cuanto había condenado a Metrogas a la pena de multa de veinte mil unidades fijas (20.000 UF).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, Metrogas sostuvo que la sentencia de la Cámara era arbitraria porque: *a)* había validado la actuación de la autoridad administrativa pese a que no se había ajustado a los plazos procesales establecidos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217; *b)* había incumplido con la acumulación prevista en el último de los artículos citados; *c)* no aplicó la ley más benigna en relación al valor de la unidad fija; y *d)* omitió expedirse sobre la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 451, bajo los parámetros de la ley 4811; todo lo cual importaba —según su parecer— una violación al debido proceso, al principio de proporcionalidad, al de razonabilidad y a la defensa en juicio (fs. 215/234).

3. La Cámara declaró inadmisibles dicho recurso porque entendió que la recurrente no había planteado un verdadero caso constitucional.

4. El Fiscal General, al tomar intervención, consideró que este Tribunal debía hacer lugar parcialmente a la queja y dejar parcialmente sin efecto la sentencia recurrida, debiendo devolverse el legajo a la Cámara a fin de que se resuelva el agravio relativo a la ley 4811 (fs. 247/252).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja, pese a que fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar. Los argumentos expuestos por la recurrente no logran conmover los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue declarado inadmisibles, pues no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso constitucional que habilite la competencia de este Tribunal.

2. En primer lugar, con relación al planteo vinculado con la alegada inobservancia de los plazos previstos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217, asiste razón al Fiscal General

cuando afirma que no ha sido objeto de análisis en las instancias anteriores, pues recién fue introducido por la defensa en el recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que impide habilitar, al respecto, la competencia de este Tribunal.

De todos modos, aun soslayando la circunstancia apuntada en el párrafo precedente, la pretensión de la recurrente tampoco puede ser atendida en una instancia constitucional, pues no expone más que una cuestión de carácter infraconstitucional. Nótese que, pese a que la ley 1217 no califica a los plazos previstos en sus arts. 8 y 12 como *perentorios* o *fatales*, la recurrente omite explicar en qué normas encontraría sustento la alegada posibilidad de que su vencimiento provoque la “caducidad del actuar administrativo”.

A su vez, la mención efectuada por la recurrente vinculada con que el vencimiento de los plazos previstos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217 comprometería el “derecho de todo sujeto sometido a un proceso a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable” (fs. 218 vuelta) es claramente insuficiente para habilitar, al respecto, la intervención de este Tribunal. Ello es así pues dicha manifestación no fue acompañada con una argumentación tendente a demostrar, concretamente, cuáles resultarían las dilaciones o trastornos irrazonables a los que Metrogas habría sido sometida. Consecuentemente, la invocación de su vulneración aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica.

3. Similares consideraciones cabe realizar respecto de los agravios relativos a la omisión de análisis de la ley 4811 (inconstitucionalidad del nuevo art. 19 de la ley 451 y la desproporcionalidad de la multa impuesta bajo tales parámetros). Ello, puesto que no fueron oportunamente formulados ante los jueces de mérito, circunstancia que impide habilitar, al respecto, la competencia de este Tribunal.

Si bien estos agravios relacionados con la sanción de la ley 4.811 aparecen vinculados con otros que sí habían sido desarrollados en el recurso de apelación —conversión de la UF al momento del pago—, lo cierto es que al momento de la interposición de ese recurso, 11/2/14 (fs. 181 vuelta), la mencionada normativa ya había sido publicada en el BOCBA el día 30/1/14, por lo que la recurrente debió haber sometido a consideración de la Cámara tal cuestión.

De cualquier manera, lo cierto es que Metrogas no se hace cargo, primeramente, de que la sentencia recurrida no estableció ningún valor a las unidades fijas impuestas y, a su vez, tampoco expone una crítica sobre los argumentos de la Sala interviniente para no hacer lugar a su planteo (fs. 241).

4. Por último, resta analizar el agravio vinculado con la falta de acumulación de las causas seguidas contra Metrogas en los términos del art. 12, última parte, de la ley 1217. En este punto, la recurrente afirma que “al no acumularse las actas de comprobación en los términos señalados, no se aplicó el máximo de la pena previsto en los términos de concurso real del art. 12 de la ley 451” (fs. 224 vuelta), circunstancia que acarrearía una “efectiva lesión y afectación a la garantía del debido proceso adjetivo y al derecho de propiedad” (fs. 219 vuelta). Sin embargo, los jueces de la Cámara habían advertido que para la aplicación del límite al que refiere la recurrente, la ley procesal “contempla la acumulación de sanciones mas no la de procesos, con lo cual se podría requerir que el/la juez/a que dictara el último fallo unifique las sanciones como lo establece el artículo en análisis” (fs. 205 vuelta).

El recurso de Metrogas no contiene crítica alguna dirigida a controvertir esta afirmación efectuada por la Cámara. En cambio, exhibe una reiteración de manifestaciones que ya habían sido debidamente tratadas por los jueces de mérito.

5. En síntesis, en el escenario descrito y al margen del acierto o error de las afirmaciones de los jueces de la Cámara, la invocación de la vulneración de las garantías antes mencionadas pierde todo sustento y resulta insuficiente para motivar la intervención de esta instancia. En ese sentido, este Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones que “la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf., entre otros, “*Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja*”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

6. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 243 *bis*.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 7/30, y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 243 *bis*, porque los argumentos desarrollados por la recurrente no muestran un defecto que pueda ser atendido en esta vía.

2. La sentencia de la Cámara, a cuya revisión el recurrente aspira, resolvió confirmar la decisión de primera instancia en cuanto lo había condenado a pagar una multa equivalente a UF 20.000, por las conductas descriptas en las actas n° 3-00322813, 3-00322815, 3-00361340, 3-00361378, 3-00376488, 3-00322813, 3-00322815, 3-00361340, 3-00361378 y 3-00376488 (fs. 203 y 213).

3. Para resolver en el sentido señalado, el tribunal *a quo* desechó el planteo asentado en la aplicación de la ley penal más benigna con apoyo en que el art. 19 de la ley 451 dispone que la conversión de las unidades fijas (en adelante, “UF”) debe ser efectuada a moneda de curso legal al momento de efectuar el pago total de la multa impuesta por resolución firme. Asimismo, con relación al pedido de acumulación de causas a que se refiere el art. 12 de la ley 451, uno de los jueces señaló que el planteo era extemporáneo; otro de ellos entendió que el mentado art. 12 prevé la acumulación de sanciones y no de procesos y que, en esas condiciones, el controlador de faltas había actuado conforme a lo establecido por la norma en análisis; y finalmente, el tercer juez no abordó la cuestión.

4. Sentado lo anterior, con respecto al *quantum* de la unidad fija, el planteo que reclama la aplicación de la ley penal más benigna carece de un fundamento mínimo. Así, no señala en qué consistiría la cuestión constitucional o federal que involucraría el planteo, al turno de que no se hace cargo de las razones brindadas por la Cámara, esto es, que “...el principio de retroactividad de la ley más benigna se encuentra consagrado en el art. 3° de la ley 451...” (fs. 206) y que ese principio, de rango legal, debe ser interpretado conjuntamente a la previsión del art. 19 del mismo cuerpo normativo, según el cual el valor de la unidad fija se convertirá en moneda de curso legal al momento en que quede firme la sentencia que se pronuncie acerca de la multa impuesta. El planteo, además, parece apuntar a que el nuevo valor de la UF es superior al vigente al tiempo en que fueron cometidas las infracciones, pero desde esta óptica es prematuro toda vez que la sentencia recurrida no fijó el valor de las UF, supuesto en el que, aunque es conjeturable el incremento del importe por aumento del valor unitario de la UF, lo cierto es que también podría disminuir en términos absolutos o aún en términos de valor co-

rregido por exposición a la inflación; y, por fin, al asentar su agravio en que el valor actual superaría al vigente al tiempo del hecho, más que de ley posterior más benigna parece anunciar una posterior más severa. En síntesis, el argumento es inconsistente.

Luego, la recurrente insiste con su pretensión de que se acumularan los procesos, más no se hace cargo de que, conforme el sentido de los votos señalado en el punto anterior, la Cámara no abordó la cuestión propuesta, y la recurrente no muestra haberla puesto en el deber de hacerlo y que, con ello, la omisión resulte arbitraria.

5. Finalmente, el agravio según el cual el procedimiento que dio origen a las multas cuestionadas sería nulo por haber sido incumplido el plazo regulado por los arts. 8 y 12 de la ley 1217 tampoco ha sido abordado por la Cámara, sin que la recurrente muestre haberla puesto en el deber de hacerlo y que, con ello la omisión resulte arbitraria.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido a fs. 7/30 fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. En primer lugar, la recurrente se agravia del incumplimiento de los plazos establecidos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217. El planteo debe ser rechazado, pues fue introducido en el marco del recurso de inconstitucionalidad y por lo tanto, no fue objeto de tratamiento en la sentencia de fs. 203/213, extremo que inhabilita la intervención de este Tribunal.

3. Por otra parte, la queja reitera cuestiones que ya fueron decididas por los jueces de mérito y la defensa no se hace cargo de controvertir los argumentos merced a los cuales sus agravios fueron desechados.

En efecto, la impugnante insiste en la inobservancia de la acumulación de causas por parte de la autoridad administrativa pese a que los camaristas rechazaron ese planteo por considerar que “el art. 12 de la ley 451 contempla la acumulación de sanciones pero no la de procesos, de modo que procedería requerir al juez que dicte el último fallo dicha unificación” (fs. 205). Ese argumento no fue debidamente rebatido.

A su vez, la alegada conculcación de derecho de propiedad y del debido proceso (arts. 17 y 18, C.N.) resultan insuficientes para conformar un caso de naturaleza constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, en tanto se trata de afirmaciones genéricas que solo dejan traslucir una discrepancia con el modo en que la Cámara decidió la cuestión.

4. Tampoco corresponde acoger favorablemente el planteo relativo a la omisión de tratamiento de la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 451 a partir de la reforma introducida por la ley 4811.

Por un lado, la recurrente denuncia la ausencia de análisis de la cuestión por parte de la Cámara, pero evita mencionar que al momento de acudir en apelación (fs. 173/181), esa norma ya se encontraba vigente y ninguna consideración formuló al respecto. En su presentación, únicamente peticiona la “aplicación de la ley más benigna en cuanto aplicó una multa de unidades fijas sin mantener la relación de: 1 UF=\$1.20 [que regía al momento del labrado de las actas]” (fs. 180).

Además, al resolver el recurso de inconstitucionalidad, los magistrados argumentaron que la alegada falencia “en nada modifica el razonamiento expuesto sobre el agravio” (fs. 241), y la recurrente no controvierte la tal afirmación.

Finalmente, debe destacarse que la Cámara confirmó la decisión de primera instancia en cuanto condenó a Metrogas al pago de una multa de 20.000 UF, sin establecer el valor de las unidades fijas.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 243 *bis*.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Esta queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar, por carecer de argumentación suficiente. Ello así, porque MetroGas no ha rebatido adecuadamente la conclusión que llevó a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad —frente a la ausencia de discusión constitucional—, ni ha logrado exponer argumentos suficientes para dar sustento apropiado a sus planteos, tal como lo indican en sus votos los jueces Casás, Weinberg y Lozano, a los cuales, en lo esencial, adhiero. Por el contrario, en su presentación MetroGas se ha limitado a negar aquello que la Cámara afirmó en el auto denegatorio, a introducir cuestiones que no han sido analizadas por la instancia inferior de cara a la propia decisión de la involucrada (esto es, la inobservancia de los “plazos procesales” estipulados en los arts. 8 y 12 de la ley 1217; y la eventual “readecuación” de la multa fijada conforme las sucesivas modificaciones legislativas ocurridas, sobre la base de una aplicación parcial de tales reformas que supone más benignas) y a expresar su convencimiento de que los cuestionamientos que a su turno habría levantado contra la decisión anterior revestían carácter constitucional.

Sin embargo, si bien MetroGas sostuvo que había formulado agravios consistentes para habilitar la competencia de este estrado y denunció que la resolución que en definitiva confirmó la sentencia condenatoria dictada en su contra resultaba arbitraria, insostenible y/o carente de razonabilidad, lo cierto es que —cualquiera sea el acierto o error de lo resuelto en autos— la lectura del pronunciamiento que se buscó cuestionar a través del recurso denegado y su confrontación con los cuestionamientos contenidos en su queja alcanza para desechar la seriedad de aquellos. Ello así, pues, en rigor, MetroGas no se hace cargo de controvertir sólidamente los desarrollos que expuso la Sala III para rechazar la procedencia *sustancial* de sus planteos y tampoco ilustra un grosero yerro en el tratamiento que ellos merecieron, por parte de las dos instancias de mérito, en los términos en los que habrían sido oportunamente opuestos por la recurrente. En ese sentido, la queja aparece, por momentos, desordenada, inconsistente e ininteligible, lo cual impide al Tribunal formular mayores consideraciones a su respecto.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito integrado (fs. 243 *bis*).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 7/30 fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. La Cámara, para declarar inadmisibile el remedio extraordinario se limitó a sostener que “sólo reitera los argumentos que ya fueron evaluados oportunamente” (fs. 240 vuelta). En su presentación directa, Metrogas señala la falta de fundamentación del auto denegatorio, lo que resulta suficiente para que prospere la queja.

2. Corresponde entonces analizar los agravios expresados en el recurso de inconstitucionalidad.

3. Tal como señala el Sr. Juez de trámite, Dr. Casás, el agravio referido al incumplimiento de los plazos establecidos en los arts. 8 y 12 de la ley 1217, debe ser rechazado por extemporáneo dado que recién fue introducido en el recurso en análisis.

4. El agravio referido a la falta de acumulación de causas debe ser rechazado porque el recurrente se limita a denunciar la violación de la garantía del debido proceso adjetivo y del derecho de propiedad pero sin explicar porqué la interpretación de la Cámara —según la cual la acumulación prevista por la norma es la de las sanciones— sería inadecuada en términos constitucionales.

5. Los agravios relativos a la falta de consideración de la ley 4811 y al valor de la UF tampoco pueden prosperar por falta de fundamentación. Por un lado la recurrente no se hace cargo de que la vigencia de la ley 4811 se produjo antes de la apelación, oportunidad en la que nada dijo al respecto. Por el otro, la sentencia recurrida no estableció el valor de las unidades fijas impuestas, sino el momento en que ese valor debía quedar determinado. La discrepancia de la recurrente con la que pretende configurar un caso constitucional por afectación al derecho de propiedad, no tiene fundamento suficiente. Las consideraciones que la Cámara incluye en el auto denegatorio (fs. 240/242) no integran la sentencia contra la cual se recurre. Por fin el error de la Cámara que omite toda referencia a la ley 4.811 es especular con el silencio de Metrogas sobre ese punto en la apelación y no afecta la resolución impugnada.

6. Voto en consecuencia por hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 243 bis.

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

CMXCVII - “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.”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no federal. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Agravio extemporáneo.

Expte. SAPCyF n° 11.614/14 - 11/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta ciudad, en representación de Guillermo Daniel Testa, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 138/149) contra la decisión del Tribunal del día 19/8/2015 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto (fs. 127/129).

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. 154/156).

3. La querella, por su parte, también postuló la inadmisibilidad del recurso extraordinario interpuesto por cuanto no se había planteado cuestión federal suficiente para abrir la instancia de excepción. A su vez, postuló que no correspondía el tratamiento del agravio relativo a la falta de capacidad de culpabilidad del imputado por cuanto había sido planteado en forma extemporánea (fs. 158/161).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por la defensa fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. El Tribunal rechazó la queja interpuesta por entender que el recurrente no había logrado rebatir las razones dadas por la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad. En este sentido se indicó que los motivos de agravio sostenidos en la queja —lesión de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, como así también la supuesta arbitrariedad de la condena y su confirmación— no ponían en cuestión la vigencia de normas constitucionales, sino que sólo exponían el desacuerdo de la defensa con la decisión recurrida.

3. En el recurso en análisis, la defensa sostuvo que el Tribunal desestimó sus agravios de forma arbitraria, dejando subsistentes los agravios generados en las instancias de mérito. Al respecto, afirma que se ha efectuado una valoración arbitraria de la prueba producida en el debate, así como también se ha denegado la producción de prueba decisiva para la obtención de la verdad material, lo cual conlleva la afectación del debido proceso y la defensa en juicio.

Asimismo, se agravia por la ausencia de una revisión auténtica de la condena impuesta conforme la doctrina sentada por la CSJN en “Casal” (*Fallos*, 328:3399) y señala la supuesta falta de capacidad de culpabilidad de Testa (fs. 138/148).

4. En primer lugar, cabe señalar que resulta aplicable al caso la reiterada doctrina del Alto Tribunal que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria federal (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

5. Con respecto a los motivos de agravio vinculados al modo en que fueron valoradas las pruebas por los tribunales de mérito —en otras palabras, por la denunciada orfandad probatoria de la condena— cabe concluir que esos puntos involucran, en el caso, exclusivamente cuestiones ajenas al recurso intentado. En rigor, la defensa sólo expuso su discrepancia con cuestiones de hecho y prueba relativas al poder de convicción de los elementos probatorios que se produjeron en el debate, sin lograr demostrar la falta de fundamentación de las decisiones de los tribunales de mérito.

En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que se sostiene que es improcedente el recurso extraordinario federal cuando los reparos propuestos por el apelante sólo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*, 266:178; 308:1118, entre muchos otros). En otras palabras, es posible afirmar que la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 no es eficaz para corregir sentencias que el recurrente estime equivocadas, según sus divergencias con el criterio con que fueron seleccionadas y valoradas las pruebas de la causa o interpretadas las normas de derecho no federal que las rigen (*Fallos*, 305:625, entre muchos otros).

6. Por otro lado, el recurrente se agravia por una supuesta falta de revisión auténtica de la condena impuesta conforme la doctrina sentada por la CSJN en “Casal”. Sin embargo, omite hacerse cargo de que el Tribunal ya se había expedido al respecto, señalando que la valoración de las cuestiones de hecho y prueba fue examinada por las dos instancias jurisdiccionales que intervinieron, en función de la inmediación propia del proceso oral, y se sustentaron en fundamentos suficientes y razonables.

En efecto, la persona acusada contó —antes de la intervención de este Tribunal (art. 113.3, CCABA)— con una revisión amplia de la sentencia condenatoria, realizada por el tribunal de mérito competente en razón del recurso de apelación interpuesto oportunamente a su favor.

7. Por lo demás, la presentación —tal como señala la querella— incorpora motivos de agravio de manera extemporánea (supuesta falta de capacidad de culpabilidad de Testa). Ello así, toda vez que fueron formulados, por vez primera, en el presente recurso federal. Al respecto, corresponde indicar que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los jueces de la causa puedan tratarla y resolverla (conf. *Fallos*, 312:1470, entre otros).

Al margen de la deficiencia apuntada, cabe destacar que aquella no fue planteada por la defensa en ningún momento del proceso, ni tampoco surge fehacientemente de las transcripciones efectuadas por el Defensor General Adjunto (fs. 147/148) que al momento del hecho que motivó la condena dispuesta en autos, su asistido haya sido declarado inimputable en el marco de otro proceso penal.

Sumado a ello, el recurrente tampoco ha demostrado la razón por la cual la imposición de la regla de conducta dispuesta por el juez de grado al momento de dictar sentencia — consistente en la realización de un eventual tratamiento—, podría implicar la presunción de falta de capacidad de culpabilidad del imputado al momento del hecho, cuando aquella regla se encuentra entre las que el juez puede imponer en caso de condenación condicional (art. 27, inc. 6º, C.P.).

8. Por último, en cuanto a la arbitrariedad alegada, ha de advertirse que las afirmaciones contenidas en el recurso no son suficientes para acreditar esta causal y sólo se concentran en exponer el desacuerdo con las resoluciones atacadas. En este sentido, la admisibilidad del recurso extraordinario por esa causa es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, entre otros) y atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema cuando, a causa de ellos, esos fallos quedan descalificados como actos judiciales válidos (*Fallos*, 294:376).

9. Por las razones aquí expresadas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por las razones expuestas en el voto de las señoras juezas preopinantes, doctoras Ana María Conde e Inés M. Weinberg, que en lo sustancial comparto, considero que corresponde denegar el recurso extraordinario federal agregado a fs. 138/149.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones expuestas en los apartados 5, 7 y 8 del voto de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, a los que adhiero, entiendo que el recurso intentado debe ser denegado. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con las Dras. Ana María Conde e Inés M. Weinberg 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 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

CMXCVIII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TORRES, BRIAN ALEXANDER S/INF. ART(S). 96, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Investigación penal preparatoria. Excepción de falta de acción. Vencimiento del plazo.

Expte. SAPCyF n° 12.165/15 - 11/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El Defensor General de esta Ciudad y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas —en representación de Brian Alexander Torres— acuden en queja (fs. 77/83) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 72/75) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 63/69. Allí, el Defensor Oficial cuestionaba la confirmación (fs. 59/61) de la decisión de primera instancia en cuanto no había hecho lugar a la excepción de falta de acción

por vencimiento del plazo previsto en los arts. 104 y 105 del CPP planteada por la defensa. Para así resolver, el tribunal *a quo* sostuvo que la solución del juez había sido la adecuada porque el plazo de la investigación penal preparatoria, respecto del imputado Brian Torres, no se hallaba vencido pues había sido intimado del hecho el 27/12/2012 y el requerimiento de juicio era del 17/4/2013, con lo cual, si se descontaba la feria judicial estival, había que concluir que había sido presentado en término.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Defensor Oficial señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque le generaba un gravamen irreparable al señor Torres al mantener vigente la acción penal en contra de la expresa postura asumida por la defensa y el representante del MPF ante la Cámara de Apelaciones. Invocó la afectación al principio acusatorio y a la garantía de imparcialidad del juzgador y, por último, cuestionó, por arbitrario, el descuento del periodo de la feria estival para realizar el cómputo del plazo previsto en el art. 104 del CPPCABA.

3. La Cámara de Apelaciones lo declaró inadmisile porque entendió que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni había planteado un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el Tribunal debía rechazar la queja por los mismos fundamentos dados por la Cámara de Apelaciones (fs. 87/89).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

La sentencia de Cámara, que confirmó la que no había hecho lugar a la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo previsto en los arts. 104 y 105 del CPP solicitada por la defensa, no es definitiva conforme lo dispone el art. 27 de la ley 402. Además, no se ha acreditado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal que requiera una tutela inmediata.

2. Las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso, en principio, no reúnen carácter de sentencia definitiva. Tampoco es asimilable a tal en tanto no puso fin al proceso, no impidió su continuación y tampoco se demostró un gravamen irreparable de imposible reparación ulterior (CSJN, *Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre otros).

Por lo demás, el agravio referido a la vulneración de la garantía de plazo razonable de duración del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos.

Del legajo no surge una dilación indebida en la tramitación del proceso, pues la actividad procesal fue constante: i) la causa ingresó al fuero local procedente de la Justicia Nacional de Menores el día 17/5/2012 y fue aceptada la competencia al día siguiente; ii) el fiscal dictó decreto de determinación de los hechos y dispuso medidas investigativas, cumplidas las cuales lo modificó (23/5/12 y 14/6/12); iii) desistió de recibir declaración testimonial a las víctimas en Cámara Gesell (13/9/12); y iv) se celebraron audiencias a tenor del art. 161 del CPP respecto de los imputados Brian A. Torres, Hernán Sánchez Rebolledo, Ezequiel Ugarriza y Dante Ugarriza (27/12/12, 14/2/13, 26/2/13 y 4/4/13, respectivamente).

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 17/4/2013 solicitó la remisión de la causa a juicio (conf. fs. 4/9).

3. Los motivos de agravio de la defensa sólo proponen una interpretación diferente de las normas procesales involucradas, sin lograr demostrar que los jueces, al descontar el periodo de la feria judicial del mes de enero, hubieran fallado con desapego al texto de la ley. Además, son insuficientes para demostrar una lesión a los principios y garantías constitucionales que rigen en la interpretación de la ley penal.

4. De todos modos, cabe dejar aclarado que no es censurable que el tribunal *a quo* se expidiera en un sentido distinto al propuesto por el Fiscal de Cámara por cuanto en esa oportunidad no se había convocado al representante del MPF para que mantuviera o desistiera un recurso del fiscal de grado sino sólo para que contestara el traslado del recurso de su oponente, la defensa; en esos casos su opinión no resulta vinculante para el tribunal ni está en juego el principio acusatorio.

5. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 77/83 y eximir al imputado de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402) en tanto surge a fs. 91/92 que se hizo lugar al beneficio de litigar sin gastos solicitado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que resolvió confirmar "...la resolución de fs. 440/441, en cuanto no hizo lugar a la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo previsto en los arts. 104 y 105 CPP" (fs. 61), no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y no se ha acreditado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

2. La defensa se agravia de la interpretación, que hizo la Cámara, con arreglo a la cual no corresponde computar el período de feria judicial a lo fines del cálculo del plazo a que se refiere el art. 104, CPP.

Ese agravio no viene atacando la duración que tuvo la investigación computada en base a esas reglas, por opuesta a la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable que contemplan los arts. 10 de la CCABA, 18 de la C.N., 25 de la DADDH, 7.5 y 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCP, sino la interpretación del citado art. 104, que considera la defensa insostenible. Dicha interpretación asume que el plazo del art. 104 comienza a correr a partir de la "notificación" del art. 161 del CPP y que ese plazo no corre durante la feria de enero; no que la duración del proceso quede privada de límite. Cabe agregar que no se afirma que, aplicada esa interpretación, el lapso resultante sea, por excesivamente prolongado, incompatible con la garantía.

3. En esas condiciones, no media directa relación entre la garantía de duración razonable del proceso y lo resuelto, pues la decisión queda exclusiva e independientemente apoyada en una norma adjetiva, el art. 104 del CPP, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

4. Ciertamente es que, aunque no se cuestiona la validez del art. 104 sí, en cambio, si su interpretación es sostenible. Pero, vale aquí recordar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, para un recurso de similares características, "...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada..." (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros). Consecuentemente, no está dentro de las atribuciones de este Tribunal corregir una situación como la traída por la parte apelante.

Finalmente, el planteo sustentado en la invocada violación del principio acusatorio, originada a raíz de que habría sido desatendida la circunstancia de que el MPF coincidía con la solución pedida por la Defensa, no involucra, desde el ángulo de la recurrente, una garantía sólo susceptible de tutela inmediata.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

5. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 C.C. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido, en líneas generales, con los motivos expuestos en el voto de la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg. En efecto, la queja, aunque ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad no se articuló contra una sentencia definitiva (art. 27, *ibidem*), ni contra un auto que excepcionalmente pueda ser asimilado a una decisión de esa especie.

El pronunciamiento de la Cámara que confirmó la decisión de primera instancia —en cuanto había rechazado la excepción de falta de acción frente al vencimiento del plazo previsto para la conclusión de la investigación penal preparatoria— no puso fin al proceso, no impidió su continuación y tampoco resulta posible extraer de los fundamentos que exterioriza la defensa que en el caso existan circunstancias ilustrativas del gravamen irreparable invocado o de la controversia constitucional involucrada. Resulta aplicable, entonces, la reiterada jurisprudencia del Tribunal que establece que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso —por regla— no reúnen el carácter de definitiva (“Posta”, expte. n° 3338/04, resolución del 1/12/04); y que no resulta viable la equiparación a ella cuando no se evidencia la vinculación de lo resuelto con una garantía constitucional sólo susceptible de tutela inmediata (“Benítez”, expte. n° 8168/11, resolución del 14/12/11).

Al respecto, la defensa no ha rebatido concretamente los motivos que sustentaron al auto denegatorio que cuestiona por esta vía y, especialmente, no ha dado una explicación seria que relacione a las garantías que invoca y lo resuelto por la Cámara. En otras palabras, la defensa fracasa al presentar argumentos que permitan excepcionalmente equiparar el pronunciamiento a uno definitivo y también en la exposición de la discusión constitucional que, casualmente, podría justificar la intervención del Tribunal. Ello así, toda vez que los débiles cuestionamientos que la defensa propone sólo dejan traslucir su discrepancia con las circunstancias tenidas en cuenta por la Sala II, para afirmar, razonadamente y sobre la base de las circunstancias de esta causa, que no correspondía disponer su archivo toda vez que —sin perjuicio de que en autos no se había excedido el plazo máximo legalmente establecido— se debía descontar el recesso estival, en el cual los tribunales permanecieron en inactividad, aunque la Fiscalía hubiera prestado “servicios de forma continua y sin (...) interrupciones por las ferias judiciales” (fs. 61); y, asimismo, que la eventual opinión —favorable a la defensa— que el Fiscal de Cámara hubiera tenido al dictaminar respecto del recurso de apelación de su contraparte “no implica[ba] necesariamente que [éste] tenga la última palabra en materia de interpretación de la ley” (fs. 60 vuelta).

A su turno, la argumentación expuesta por los defensores no alcanza a conmover, por genérica e insuficiente, los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad fue denegado por el tribunal *a quo*. Ello es así, pues la presentación directa no contiene una argumentación sólida y concreta que se vincule —necesariamente— con las garantías constitucionales a las que se alude, de modo tal que se torne insoslayable la habilitación de esta vía de excepción, ni se han expuesto fundamentos que permitan observar, sin más, que esta investigación preliminar hubiera estado abierta —o

latente— por un lapso excesivo que, en sí mismo, resulte capaz de provocarle a su defendido un perjuicio que no admita una reparación ulterior (a contrario *sensu*, ver mis votos en “Montenegro”, expte. n° 9379/12, resolución del 4/6/14 y “C., P. M.”, expte. n° 9446/13, resolución del 21/5/14; entre otros). Simultáneamente, no luce consistente a esos efectos la mera remisión a lo resuelto por el Tribunal en “Haedo” (expte. n° 8252/11, resolución del 4/7/12), “Minutella” (expte. n° 8741/12, resolución del 20/3/13) y/o “Latorre” (expte. n° 8342/12, resolución del 5/6/13), puesto que, además de que no se demuestra concretamente la analogía existente con el *sub lite*, tal invocación —que aquí se busca utilizar como motivo suficiente de la procedencia de la vía extraordinaria— tampoco tiene en cuenta el criterio diverso que ha mantenido ulteriormente el Tribunal con su actual integración (conf., entre otros, lo resuelto *in re* “Aguirre”, expte. n° 9381/12, resolución del 6/11/13).

En síntesis, la cuestión propuesta por la defensa se muestra carente de una adecuada argumentación, pues se circunscribe a solicitar de manera dogmática el cierre de una investigación, sin hacerse cargo de exponer cuál sería el sustento constitucional de esa solución o de explicar por qué motivo cabría rechazar sin más la posibilidad de que en esta materia, en la cual no existen plazos automáticos o absolutos (según el dictamen de la PGN al que remitió la CSJN, *in re* “Salgado”, S.167.XLIII, resolución del día 23/6/09), se presenten escenarios de disímil grado o entidad que ameriten una respuesta diferente de aquella otra que se propone como la única plausible.

Finalmente, refuerza aún más mi convicción el hecho de que la CSJN invariablemente ha desestimado diversas quejas deducidas a fin de lograr la revisión de planteos relativamente similares a los que ha propuesto en autos la defensa (conf. recursos de hecho deducidos por los Defensores Oficiales en los autos “Gareca, César Luis s/ inf. art. 189 *bis*, C.P. —causa n° 9159/12—” [G.916.XLIX, 10/12/13]; “Gamboa, Juan Carlos s/inf. art. 150, C.P. —causa n° 8882/12—” [G.449.KLIX, 17/12/13]; e, incluso, “Franco, Fernando Gastón s/inf. art. 189 *bis*, C.P. —causa n° 7710/10—” [F.671. XLVII, 18/9/12]).

2. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta y *tener presente* el beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 91/92).

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. Ello por cuanto, no sólo no se ataca una sentencia definitiva, sino que tampoco se ha logrado acreditar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal.

2. En efecto, este Tribunal ha dicho reiteradamente que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso no reúnen, por regla, el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/04, entre muchos otros). Además, los recurrentes no han demostrado que la decisión cuestionada pueda ser equiparada en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa técnica no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (ver, entre otros, *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 *bis* del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. Sin perjuicio de ello, y en relación con los agravios postulados, cabe destacar que los recurrentes tampoco han logrado demostrar la existencia, en el caso, de una cuestión constitucional en torno a la invocada afectación de la garantía del plazo razonable (fs. 81 vuelta) ni la alegada arbitrariedad de la decisión adoptada (fs. 82); sino y por el contrario, las argumentaciones vertidas en el recurso en estudio no exceden la mera discrepancia sobre la interpretación de las reglas procesales aplicadas por los jueces de mérito a los hechos de la causa.

Sucintamente, los recurrentes reclaman el reconocimiento del derecho de su asistido a un pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable, que a su entender se ha visto vulnerado por el transcurso del tiempo que insumió el trámite del caso; específicamente, respecto del cómputo que efectúan los jueces en las instancias inferiores del plazo previsto en los arts. 104 y 105 del CPPCABA, quienes descartan aquel transcurrido durante el mes de enero, es decir, durante la feria judicial. Alegan los quejosos que ello resulta contrario a la Resolución FG 127/08 (fs. 82) en la cual se dispuso como pauta de organización interna del Ministerio Público Fiscal que éste se encontraba excluido de las ferias judiciales. Ahora bien, más allá de la ausencia total de fundamentación respecto de por qué aquella debe prevalecer por sobre la Resolución CMCABA 870/05 —que establece en su art. 58 los supuestos de excepción que tramitan durante las ferias judiciales—, la presentación que efectúan los recurrentes no expone más que una determinada interpretación de normas infraconstitucionales; sin lograr hacer una vinculación eficaz con los principios constitucionales aludidos.

Por ello, no habiendo brindado la recurrente argumento alguno que permita revisar la doctrina sentada por este Tribunal al respecto, entiendo que se encuentra cerrada la suerte de la vía recursiva escogida (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. Por otra parte, la invocación de una afectación al “sistema acusatorio” y al “principio de imparcialidad y del debido proceso” (fs. 80/80 vuelta) tampoco resulta suficiente para demostrar que este Tribunal debe intervenir anticipadamente en el caso, pues la pretensión que parece sostener el agravio del recurrente, esto es, que la opinión favorable del Fiscal de Cámara ante el recurso de apelación interpuesto por la defensa implicaría, sin más, el “desistimiento de la acción penal”, no ha sido de manera alguna sustentada como una derivación razonable de la garantía del art. 13.3, CCABA. (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F.,F.G. s/ inf. art.(s) 189 bis C.P.’” y su acumulado expte. n° 7711/10 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F.,F.G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011).

Entiendo que el *sistema acusatorio* no implica la facultad del Ministerio Público Fiscal de desistir de la acción en cualquier momento y por cualquier motivo al margen de las previsiones legales de los códigos Penal y Procesal Penal, aplicables al caso (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Lobo, Daniel Hernando s/art. 71, 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 28/3/2001).

La interpretación de la *garantía del acusatorio* que la recurrente parece propugnar llevaría —si se tratara, vg., del recurso de apelación de la defensa contra una condena— a otorgar al Fiscal ante la Cámara una suerte de facultad de indulto de la sanción impuesta en la instancia anterior que el constituyente no le ha otorgado y es exclusiva atribución del Poder Ejecutivo (art. 104, inc. 18, CCABA).

Además, no es posible afirmar que los jueces de la Cámara actuaron a instancia propia en el caso, pues se limitaron a confirmar la decisión del juez de la causa y su intervención no había sido requerida por el Ministerio Público Fiscal (oportunidad en que la ley otorga la posibilidad del desistimiento o la mantención del recurso por parte del Fiscal ante la Cámara, art. 33, inc. 1, ley 1903, y art. 282, CPP), sino por la defensa técnica.

5. Por las consideraciones expuestas entiendo que corresponde rechazar la queja interpuesta. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 91/93).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Sr. Defensor General a favor del Sr. Torres es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

Asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. Por regla, las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva, sin embargo en su presentación la defensa ha demostrado que se trata de un caso excepcional, pues justificó que el agravio que causa el pronunciamiento recurrido a su defendido es de insuficiente o tardía reparación ulterior.

La defensa alega que el agravio “no podrá encontrar remedio al dictarse pronunciamiento final de la causa, aun cuando sea absolutorio, justamente, porque el objeto del planteo procura el reconocimiento de que el vencimiento del plazo legal para la instrucción de la investigación penal preparatoria, acompañado por el representante del MPF por ante la Cámara, implica el agotamiento *ipso iure* de la oportunidad de la persecución punitiva estatal y, como consecuencia, que otorga el derecho fundamental inmediato a no seguir sometido a proceso y a evitar el desarrollo del debate” (fs. 80)

También logra la recurrente articular una crítica adecuada respecto de la existencia de agravios constitucionales, que exceden la mera discrepancia interpretativa con lo resuelto por el *a quo* en la resolución impugnada.

2. Corresponde ahora analizar los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad.

El defensor de Cámara entendió que lo resuelto por la Sala II —al confirmar la resolución del juez de grado que no hizo lugar a la excepción de falta de acción (conf. art. 195, inc. b, CPPCABA) en razón del agotamiento del plazo disponible para completar la investigación penal preparatoria en los términos del art. 104, CPPCABA— le ha producido al Sr. Torres los siguientes agravios constitucionales: I. violación del principio acusatorio derivada de la decisión de disponer la continuidad del proceso pese a que el titular de la acción penal manifestó que se encontraba agotado el plazo disponible y; II. violación del principio de legalidad, la garantía de debido proceso y la de plazo

razonable, derivada de la asignación de efecto suspensivo al período de feria estival, en contradicción con lo establecido en los arts. 104 y 105, CPCPABA.

3. El plazo establecido en el art. 104 del CPPCABA fija el inicio del cómputo de la investigación penal preparatoria, en la intimación del hecho a que refiere el art. 161, CPPCABA. Desde allí el fiscal cuenta con tres (3) meses prorrogables por hasta tres (3) meses ante su superior jerárquico. Si el caso fuera complejo se prevé una posibilidad de prórroga adicional. Luego el art. 105, CPPCABA dice que vencido el plazo de la investigación preparatoria, dentro de los cinco (5) días siguientes, el representante fiscal podrá remitir el caso a juicio, disponer la clausura provisional o archivar las actuaciones. En este proceso la audiencia prevista en el art. 161, CPCPABA tuvo lugar el 27/12/2012 y el requerimiento de elevación a juicio el día 12/4/2013. Computado el plazo, se advierte que se ha excedido —sin que medie solicitud de prórroga— el plazo de tres (3) meses y cinco (5) días.

La interpretación de la Sala II, basada en descontar los días de inactividad del poder judicial y por lo tanto concluir que el plazo no se encontraba agotado (fs. 61) es irrazonable y afecta los principios y garantías referidos por el recurrente.

Es dable recordar que la obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —obvia consecuencia del principio de legalidad material— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo.

La voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del poder legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado. Máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables.

En efecto, constituye una violación del principio de legalidad y del principio *pro homine* optar por aquella interpretación que, concentrada en fijar los alcances de una resolución del Ministerio Público Fiscal respecto del poder judicial, terminó por sustentar una interpretación del cómputo del término de la investigación penal preparatoria no previsto por la norma procesal y en perjuicio del imputado.

Por otra parte, —tratándose de una regulación que se autoimpone el Ministerio Público Fiscal en línea con la voluntad legislativa de regular plazos perentorios—, lo resuelto por el *a quo* resulta contrario al principio de progresividad en la protección.

Como ya he dicho anteriormente (conf. mi voto en el expte. n° 7710/10, decisión del 11/10/2011), el mandato contenido en el art. 104, CPPCABA tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105, que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones. No estamos, por lo tanto, ante una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

4. Por todo lo expuesto voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Eximir* al recurrente 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

CMXCIX - “ÁLVAREZ, LEANDRO ROMÁN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ÁLVAREZ, LEANDRO ROMÁN S/ART. 181, INC. 1º USURPACIÓN (DESPOJO) C.P. (P/L 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no constitucional. Usurpación.

Expte. SAPCyF n° 12.067/15 - 11/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Leandro Román Álvarez, por su propio derecho, y con el patrocinio de su abogado defensor dedujo queja (fs. 1/7) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en la Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 84/86) que denegó el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 67/73. Allí la defensa particular cuestionó el pronunciamiento anterior de la Sala (fs. 58/63) que había confirmado la sentencia condenatoria dictada en primera instancia (fs. 30/40) respecto del imputado Álvarez —a la pena de seis (6) meses de prisión en suspenso—, por haber sido encontrado responsable del delito de usurpación (art. 181, inc. 1º del Código Penal).

En la sentencia referida, la jueza interviniente había tenido por probado que el día 12/4/2011, siendo aproximadamente las 14 hs. el Sr. Leandro Román Álvarez, junto con al menos tres personas más, despojó mediante violencia al Sr. Fernando Julián Van Lacke de la posesión del inmueble sito en Vallejos 2602/06, PB —esquina Bolivia— de esta ciudad, expulsándolo de la vivienda que ocupaba (conf. fs. 33).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa del imputado planteó la afectación de la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso como así también de la prohibición de autoincriminación. En esa línea cuestionó la sentencia de Cámara por haber mantenido la validez del acta de inicio del procedimiento en la que se asentaron dichos del propio Álvarez y por haber confirmado la condena de su asistido sin rebatir las críticas que había formulado en el recurso de apelación.

3. La Sala III, a su turno, denegó el recurso de inconstitucionalidad pues, a criterio de sus integrantes, la defensa no había expresado más que un mero desacuerdo con lo resuelto sin poder conectarlo con los principios constitucionales invocados.

4. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida, opinó que el Tribunal debía rechazar la queja toda vez que no contenía una crítica suficiente de las razones por las que se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 91/95).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 1/7 si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El defensor particular no ha logrado conmovir los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque el recurrente no logra plantear un caso constitucional que habilite la vía intentada. Para el *a quo* existe un desacuerdo con las pautas adoptadas para confirmar la condena en suspenso. La presentación en estudio no alcanza a realizar una crítica concreta y razonada de la resolución que se pretende impugnar. En efecto, hay una mínima y genérica alegación de que la denegatoria no analizó los cuestionamientos efectuados.

3. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis Causa 665-C.C.-2000’”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

4. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso fue interpuesto en tiempo y forma pero no puede prosperar. Ello en virtud de lo expresado por la Dra. Alicia E. Ruiz en su voto —al que adhiero— y de conformidad con lo expuesto en mi voto en la causa “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Guntay, Rafael Hipólito s/infr. art. 189 bis, C.P.’” expte. n° 11437/14, resolución del 12/8/15.

2. Por lo tanto, corresponde rechazar el recurso de queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, ley 402, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos. Esta exigencia no afecta la garantía de acceso a la jurisdicción y el derecho al recurso, pues la intimación al pago del depósito se efectiviza recién ahora, esto es, al momento de decidirse la queja y no antes, como requisito de admisibilidad. De ese modo, el Tribunal ha garantizado la tutela judicial efectiva del imputado Alvarez (conf. mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Ramón Orlando s/inf. art. 149 bis del C.P.’”, expte. n° 9865/13, resolución del 6/11/2013).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 1/7.

2. El agravio de la recurrente dirigido a cuestionar el rechazo de su planteo de nulidad del acta que dio origen a las presentes actuaciones (y de todo lo obrado en consecuencia) por entender, contrariamente a cómo lo caracterizó el *a quo*, que constituyó un interrogatorio vedado por los arts. 18, C.N., 8.2.g, CADH y 14.3.g, PIDCyP que el preventor Escudero “...le pregunt[ara] a Álvarez si permit[ir]ía el ingreso del denunciante al inmueble [...] a lo que] éste respondió que no...” (fs. 60 vuelta), carece de un mínimo fundamento. En este orden de ideas, la recurrente no cuestiona lo afirmado por los jueces de mérito en orden a que la pregunta que el preventor dirigió a Alvarez fue fruto de que “...el propio Alvarez se present[ara] como el titular del inmueble

objeto de ilícito exhibiendo documentación que respaldaría sus expresiones[; s]iendo tal conducta la que habría motivado al personal policial a efectuar la consulta fiscal y, evacuada que fuera, dar cumplimiento a la orden impartida [se refiere a preguntarle a Álvarez si permitiría el ingreso del denunciante al inmueble]” (fs. 60 vuelta). Así, la Defensa no invoca que se trate de un interrogatorio acerca de lo sucedido, menos aún uno dirigido a un detenido.

3. Un segundo planteo, según el cual no se encontraría suficientemente probada la participación de Álvarez en el hecho, no suscita esta jurisdicción extraordinaria, pues gira en torno a la apreciación de cuestiones de hecho y prueba, competencia que resulta, como principio, privativa de los jueces de mérito, y ajena a la instancia regulada por el art. 27 de la ley 402 si, como en el caso, la recurrente no muestra que la solución objetada resulte insostenible.

4. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 C.C. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso directo 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.

2. En primer término, con relación al planteo vinculado con la “nulidad del acta inicial” en razón de que el imputado habría sido, según alega la defensa, interrogado sin previa lectura de sus derechos (foja 3 vuelta/ 4), el recurrente se limitó a reiterar la fundamentación ensayada sobre ese punto en instancias anteriores y no se hizo cargo de las razones que ofrecieron los jueces de mérito para descartar la existencia de los vicios denunciados.

Repárese en que, en la sentencia impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara había señalado que “no se observa que el agente actuara con la finalidad de forzar una autoincriminación, pues el propio Álvarez se presentó como el titular del inmueble objeto del ilícito exhibiendo documentación que respaldaría sus expresiones” y que “los dichos vertidos por el imputado no aparecen como producto de un sometimiento a interrogatorio y tampoco ha sido compelido con el fin de lograr su confesión” (foja 60 vuelta). Estos argumentos no fueron suficientemente rebatidos por la defensa, defecto de fundamentación que perjudica su recurso. Al propio tiempo, comparto la observación realizada por el señor juez, doctor Luis F. Lozano, en torno a que el recurrente no ha logrado demostrar que el día de los hechos haya existido un interrogatorio policial acerca de lo sucedido dirigido al Sr. Álvarez en calidad de detenido.

En estas condiciones, no se advierte la conexión de lo decidido por la Cámara con las garantías constitucionales cuya afectación se denuncia en la queja.

3. El restante cuestionamiento que la defensa propone al Tribunal se circumscribe a la valoración de cuestiones fácticas y probatorias que habilitaron la sentencia condenatoria de su asistido. Si bien el recurrente alega que ello no es así y 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 ha logrado demostrar que aquella valoración haya estado sustentada en la mera convicción de los jueces ni que,

como alega, ningún elemento probatorio permitía establecer “[la] intervención [del Sr. Álvarez] en el hecho investigado, ni que [el imputado] haya dado instrucciones o directivas” (conf. foja 4 vuelta).

En cambio, el recurrente reitera nuevamente cuestionamientos que ya fueron objeto de tratamiento en las instancias anteriores y omite criticar los fundamentos ofrecidos por los jueces de la Cámara para dar cuenta, entre otros puntos, de que la decisión condenatoria halló sustento no sólo en la versión del denunciante sino en otros elementos que acompañaron su relato y que pudo acreditarse tanto la participación del imputado en el hecho como la comisión del delito de usurpación por intermedio del medio comisivo de la violencia (fs. 61/62 vuelta).

Frente a tales razonamientos, y al margen 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. Como puede apreciarse, y a pesar del cuestionamiento que efectúa el recurrente, ninguna de las reflexiones expuestas logra precisar los motivos por los cuales los testimonios y restantes elementos de convicción 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 suma, 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 25/8/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso directo que obra a fs. 1/7 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-C.C./00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en:

Oniszczuk, Carlos Alberto y 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 ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La queja no puede prosperar. En efecto, aun en el supuesto de que se la considere interpuesta en término —con fundamento en lo resuelto en “Dubra” (*Fallos*, 327:3802), extendida ulteriormente en “Villarroel Rodríguez” (*Fallos*, 327:3824) a casos en los cuales el imputado no estaba privado de su libertad y ampliada, por último, a recursos diferentes al extraordinario federal en “Seco Rafael Ramón s/recurso de casación” (S.427.XLV.REX, resolución del 18/12/12)— y asumiendo, como verdadero, que el encartado recién tomó conocimiento del auto denegatorio resuelto por la Cámara el día en que dijo haberse notificado casi fortuitamente de aquella decisión, la queja carece de adecuada argumentación respecto de la cuestión constitucional involucrada (art. 113.3, CCABA) y por ello debe ser rechazada.

Al respecto, resulta sencillo observar que esta presentación directa, al margen de señalar alguna incongruencia muy menor en el voto que lideró el Acuerdo, carece en lo sustancial de una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, la alzada analizó el recurso de inconstitucionalidad articulado y lo denegó, puesto que, en opinión de los colegas del tribunal *a quo*, la defensa no habría propuesto una cuestión constitucional, sino que, sobre la base de una mera reiteración de agravios oportunamente abordados en la intervención previa, sólo dejaba expuesta su particular disconformidad con la condena, dictada y confirmada por las instancias de mérito, sin conectar dicha determinación con la posible violación de las garantías constitucionales que fueron mencionadas (esto es, prohibición de autoincriminación y debido proceso).

La defensa no ha logrado poner en crisis dicha conclusión de manera adecuada. Es que, en su presentación, el recurrente se limita a recordarle al Tribunal cuál es su comprensión personal del caso y a reiterar su convicción de que sus planteos suscitaban *per se* una controversia constitucional, pero no controvierte desde ninguna óptica —menos aún con un mínimo sustento constitucional sólido y suficiente— las razones que fundaron a la declaración de inadmisibilidad y a la condena que en definitiva pretende controvertir. En este orden de ideas, comparto lo expuesto por mi colega preopinante, doctor Luis F. Lozano, en los puntos 2 y 3 de su voto y también las razones que brinda el distinguido Fiscal General en su dictamen, para concluir que la defensa no habría propuesto una fundamentación plausible que compruebe la vinculación directa existente entre lo resuelto por las instancias anteriores y las garantías que denuncia comprometidas.

Ello es así, toda vez que, por un lado, el privilegio contra una eventual autoincriminación no puede ser invocado en aquellos supuestos en los que no existe el más mínimo indicio de que una manifestación, como aquella que se consideró habría tenido lugar en esta causa, o, bien, la exhibición de una documentación respaldatoria de esa manifestación, en el contexto en el cual habrían acaecido los hechos objeto de este proceso, hubieran sido recibidas u obtenidas ilegítimamente por medios compulsivos

—a través de coacción, incitación, amenazas y/o engaños— por parte de la autoridad de prevención, que habría obrado con arreglo a lo dispuesto por el Ministerio Público Fiscal; y, por el otro, la generalidad de los fundamentos sobre los cuales la defensa ha pretendido construir su cuestionamiento, relativo a la orfandad probatoria, no basta para explicar —siquiera mínimamente— de qué manera la condena habría originado en autos el alegado desconocimiento del debido proceso en perjuicio de su asistido o la inobservancia de las reglas de la sana crítica. En tales condiciones, los embates propuestos ocultan la pretensión de que este Tribunal ingrese en la revisión integral de lo todo actuado, como si se tratara de una nueva instancia ordinaria más, pero pasan por alto que, a menos que se demuestre que es insostenible la valoración de las cuestiones de hecho y prueba efectuada por los jueces de mérito o que se evidencie que existe una total ausencia de fundamento legal para el mantenimiento de una condena, aquel análisis reposa en el ámbito propio de las dos instancias inferiores.

Corresponde indicar una vez más que el Tribunal ya ha sostenido que la referencia ritual o genérica a derechos y garantías constitucionales —si no se demuestra adecuadamente su cercenamiento— resulta insuficiente para habilitar nuestra intervención y para dar sustento a una impugnación como la que fue denegada. Dicho de otra manera, la simple invocación contenida en el recurso que la queja defiende acerca de supuestas lesiones de naturaleza constitucional no hubiera podido provocar jamás la intervención del Tribunal, toda vez que, si bastara con esa única e infundada mención, la competencia de excepción atribuida a esta instancia se vería desnaturalizada, al punto de que se vería convertida en una virtual tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos que emite el Poder Judicial de esta Ciudad (mi voto, *in re* “López”, expte. n° 9265/12, resolución del 4/12/13).

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar esta queja e intimar al pago del depósito en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ley (art. 34, ley 402 —texto según ley 5.092, BOCBA n° 4517 del 6/11/2014—).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *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

M - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ALPA VIAL S.A., TECMACO INTEGRAL S.A. OTRAS S/INFR. ART. 83 C.C., SEGUNDO PARRAFO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires. Usurpación. Daño. Traslado de monumento.

Expte. SAPCyF n° 11.765/14 - 11/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo recurso de queja (fs. 122/129) contra el pronunciamiento dictado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 118/119), que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 107/114. Esa impugnación estaba dirigida, a su vez, contra la decisión de la Cámara (fs. 100/102) que había confirmado el sobreseimiento dictado por el juez en las actuaciones labradas por la posible comisión de actividades lucrativas no autorizadas (art. 83, C.C.), con motivo de las tareas desarrolladas por las firmas “Tecmaco Integral S.A.”; “Alpa Vial S.A.”; “FB Grúas y Movimientos S.R.L.” y “NGN S.R.L.”, en el parque ubicado entre las avenidas La Rábida Sur, la Rábida Norte y Paseo Colón de esta Ciudad, con el propósito de trasladar el monumento de Cristóbal Colón allí emplazado (fs. 87/89).

En los autos principales se discutía la supuesta usurpación del predio denominado Parque Colón, por parte de personas no individualizadas, y los daños ocasionados a la estatua de Cristóbal Colón allí emplazada; conducta —esa última— que la fiscalía pretendía endilgar a Juan Alberto Arriegue en su carácter de Director de Obra. Luego, a partir de la decisión obrante a fs. 65/68, el MPF dispuso la formación de un nuevo legajo para investigar la posible “comisión de conductas pasibles de subsumirse bajo las previsiones del Código Contravencional”.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la Sra. Fiscal se agravio porque entendió que la Sala I, al confirmar la decisión de primera instancia, había efectuado una interpretación arbitraria del texto legal del art. 83 del Código Contravencional al sostener que esa norma sólo prohíbe la negociación de bienes muebles, esto es, la venta no autorizada en la vía pública. Y también cuestionó a la Cámara por avalar el pronunciamiento del juez en cuanto se había expedido sobre el fondo del asunto pese a que la defensa de Flavio Saglia (“Alpa Vial S.A.”) lo único que había requerido era la suspensión de la audiencia del art. 41 del C.C. ante la declaración de incompetencia que se había dispuesto en orden a los delitos de daño y usurpación. Denunció afectación al sistema acusatorio, al debido proceso y a la garantía de imparcialidad.

3. La Cámara lo declaró inadmisibile por considerar que presentaba defectos de fundamentación y porque no planteaba un verdadero caso constitucional.

4. El Fiscal General, al tomar intervención, entendió que el Tribunal debía admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, dejando sin efecto la decisión atacaba y ordenando la continuación del trámite del legajo principal (fs. 132/136).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) por el Ministerio Público Fiscal no puede prosperar por cuanto carece de una crítica fundada y autosuficiente del auto denegatorio.

Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “*Fantuzzi*”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

Así voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja, aunque fue deducida en tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede prosperar porque, en sintonía con lo expresado preliminarmente por el tribunal *a quo*, no se ha evidenciado suficientemente la configuración de una cuestión constitucional que habilite la competencia de este Tribunal. En consecuencia, acompaño la conclusión a la que arriba la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en cuanto a que la presentación de hecho resulta inadmisibles, por carecer de una crítica apropiada del auto denegatorio.

2. En primer lugar, el debate propuesto sobre el alcance que en autos se le dio a la figura descripta en el art. 83 del Código Contravencional (ley 1472), remite, en verdad, a la interpretación que le corresponde a una norma infraconstitucional local, sin que se verifique que la inteligencia acordada por ambas instancias inferiores se aparte de la lectura plausible del texto legal o consagre un sinsentido. Es que, si bien es posible conjeturar que la exégesis que en autos se desarrolló con respecto al aludido art. 83 importa un recorte, en abstracto, de los supuestos que el tipo contravencional parecería abarcar a partir de la literalidad del primer párrafo de dicha norma, según el alcance más o menos amplio que se le confiera al enunciado “actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público”, lo cierto es que la recurrente no logra plantear en esta ocasión una discusión constitucional sobre este punto. Ello así, en tanto no demuestra que la interpretación restrictiva que cuestiona de algún modo hubiera ignorado la intención del legislador al dictar la norma en su integralidad, ni que la exégesis de esta prohibición —al relacionar dichas “actividades lucrativas” con los “volúmenes y modalidades similares a las del comercio”, con la “venta ambulatória” y con la “competencia desleal efectiva para con el comercio establecido”— sea *per se* irrazonable o descalificable.

3. En segundo lugar, respecto de la denuncia vinculada con la posible violación al sistema acusatorio y al debido proceso por la forma intempestiva en que el magistrado de primera instancia se habría pronunciado sobre una cuestión que no había sido propuesta por las partes (esto es, la “atipicidad”), la queja tampoco exhibe un desarrollo constitucional que la torne admisible. Ello es así, porque, cualquiera sea el acierto o error de lo resuelto, parecería que frente al planteo de “litispendencia” que habría

efectuado el defensor de Flavio Saglia (“Alpa Vial S.A.”), a través de su presentación de fs. 78, el juez razonablemente se encontraba facultado para analizar el encuadre típico de las conductas imputadas aunque no se lo hubieran requerido expresamente, al menos por dos motivos:

- i) porque la supuesta contravención endilgada —consistente en haber utilizado “grúas, maquinarias, herramientas, andamios y rodados (...) sobre el (...) monumento [a Cristóbal Colón], sin contar con la debida autorización legal del Gobierno de la CABA” (fs. 91 vuelta)— guardaba cierta vinculación, o conexidad, con los delitos de daño y usurpación que también habían sido investigados y respecto de los cuales la Justicia de la CABA había declarado su incompetencia (ver, incluso, “Arriegue, Juan Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Arriegue, Juan Alberto y otros s/inf. art. 184, inc. 5º, C.P.’”, expte. n° 11252/14, resolución del 31/3/15); declaración que, justamente, habría sido invocada por la defensa para sustentar su planteo de excepción y, entonces, si ello era así eventualmente podría tratarse de un supuesto abarcado por el art. 15 del Código Contravencional, razón por la cual, razonablemente, debía analizarse también la cuestión de la tipicidad de la conducta sobre la cual se denunciaba litispendencia.
- ii) porque en este mismo escrito (obstante a fs. 78) la defensa le habría señalado al magistrado que existían distintas tratativas, entre el GCABA y el Gobierno Nacional, para regularizar la controversia generada en virtud de la restauración, traslado y emplazamiento del aludido monumento a Colón que un tiempo después se cristalizaron a través de un Convenio de Colaboración y Cooperación (conf. ley nacional 26.963 y local n° 5077); señalamiento en función del cual es posible suponer que la defensa intentaba poner en duda la adecuación típica de las actividades enrostradas a la firma “Alpa Vial S.A.” en el predio en donde estaba emplazado este monumento, sobre la base de haber obtenido un reconocimiento por parte del estado local —quizá tardío— respecto de las obras allí desarrolladas.

4. De todos modos, a mayor abundamiento, aun cuando el Ministerio Público Fiscal eventualmente se hubiera visto sorprendido por la resolución del tribunal de primera instancia que se expidió sobre la atipicidad manifiesta de la conducta, lo cierto es que la Fiscalía tuvo ocasión de resistir útilmente los fundamentos en los que se sustentó esta decisión, al deducir su recurso de apelación (fs. 90/93) y al mantenerlo (fs. 95/96), consiguiendo, en rigor de verdad, que un tribunal de mérito se pronunciara sobre el asunto, por lo cual no se advierte groseramente desconocido el sistema acusatorio o su debido proceso.

5. Corresponde, entonces, rechazar la queja interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja porque el MPF no acredita que la revisión reclamada ante esta instancia verse sobre una cuestión de índole constitucional (art. 27 de la ley 402) o federal (*Fallos*, 311:2478).

2. En primer término, el MPF afirma que los jueces de mérito incurrieron en un exceso jurisdiccional por haberse expedido sobre un aspecto que no había sido propuesto por las partes —aquel vinculado con la “atipicidad” de la conducta endilgada—. Pero, el recurrente no se hace cargo de que en la audiencia celebrada ante el Sr. juez de primera instancia (conf. fs. 617/619 vuelta de los autos principales) —suscitada a raíz de la presentación efectuada por la defensa del Sr. Saglia (Alpa Vial S.A.) en la cual

solicitaba la suspensión de la audiencia del art. 41 de la ley 12 por considerar que la incompetencia dictada en una causa conexas al *sub examine* podía “generar un dispendio jurisdiccional innecesario en estos autos” (conf. fs. 604 de los autos principales)—manifestó lo siguiente:

“...destaco que oportunamente *se promovieron dos investigaciones*, una relativa a los delitos de usurpación y daño (...) y otra en la que los hechos fueron provisoriamente calificados como constitutivos de la infracción del *art. 83 del C.C.*, en la forma agravada del segundo párrafo de tal norma. Ahora bien, en mi criterio la cuestión a zanjar radica en *establecer si se puede entender que se verifica un desplazamiento de la figura contravencional en función del delito, conforme lo prevé el art. 15 del C.C.*. En ese sentido, entiendo que ello no resulta posible en este caso...”. “(...). La incompetencia en orden al delito de usurpación está firme y reitero, respecto del daño, figura como imputado Arriague, de tal forma que —reitero— *a las empresas que llevaron a cabo actividades lucrativas solo se les inició una imputación concreta en esta causa contravencional*” (el destacado no pertenece al original).

Ello así, no viene debatido que en el caso *a*) el MPF imputó a determinadas firmas la contravención prevista por el art. 83, C.C. —uso del espacio público sin contar con la autorización del GCBA—; *b*) el MPF pidió expresamente que se verificara si existía o no un supuesto de concurso ideal (art. 15 del C.C.) entre las conductas referidas en su declaración (conf. el párrafo anterior y las declaraciones a fs. 617 vuelta/619 de los autos principales); *c*) la contravención imputada en el caso guardaba cierta conexidad con otra causa en la cual se investigaba la presunta comisión de los delitos contemplados en los arts. 181, inc. 1º y 184, inc. 5º, ambos del C.P. (conf. los dichos del MPF a fs. 611 de los autos principales y la afirmación del Sr. juez de primera instancia a fs. 619 de los autos principales), y a cuyo respecto la justicia local se había declarado incompetente; *d*) esta última declaración, precisamente, había sido invocada por la defensa para sostener su planteo (conf. el párrafo anterior); y *e*) el escrito de la defensa de fs. 604 de los autos principales cuestionaba la adecuación típica de la conducta enrostrada. En este orden de ideas, el Sr. defensor, en función de dos noticias periodísticas cuyo link copió en su presentación, solicitó que se librara un oficio al Sr. jefe de Gobierno a fin de que informara a la Fiscalía si se había arribado a un acuerdo con el Gobierno Nacional en lo referido a la reubicación del Monumento a Colón; circunstancia que, posteriormente, se cristalizó mediante un Convenio de Colaboración y Cooperación para la restauración, traslado y emplazamiento del Monumento a Cristóbal Colon, celebrado entre el Estado Nacional y la CABA (conf. la ley nacional 26.963 y la ley local nº 5077).

En este contexto, no muestra el recurrente que el proceder que controvierte hubiera sido arbitrario. En efecto, el juez afirmó quedar facultado en las condiciones referidas para analizar el encuadre típico de las conductas endilgadas a los fines de establecer si el ejercicio de la acción penal desplazaba al de la acción contravencional (conf. el art. 15 del C.C.). El apelante nada dice acerca de las consideraciones reseñadas; por el contrario, se limita a enunciar la afectación del sistema acusatorio y la garantía de imparcialidad sin mostrar la relación que, a su juicio, existiría entre ellas con lo resuelto.

3. Segundamente, el MPF tacha de arbitraria la interpretación que la Cámara hizo del art. 83 del C.C.. Más allá del mérito de la inteligencia dada a esa norma local por parte del tribunal *a quo*, lo cierto es que los planteos desplegados por el apelante se limitan a disentir con el alcance dado a ese artículo —específicamente, en lo referido a

la exégesis que cabe hacer de la expresión “actividad lucrativa” contenida en esa norma— sin mostrar que, por ello, sea insostenible.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez José O. Casás dijo:

Por las razones expresadas por los señores jueces, doctora Ana María Conde—en los puntos 2 a 4 de su voto— y doctor Luis F. Lozano, que en lo sustancial comparto, considero que corresponde rechazar la queja agregada a fs. 122/129, pues la Sra. Fiscal de Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso constitucional de competencia de este Tribunal.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

MI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E.W.V. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART.14 CCABA)”

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

.....

Expte. SACAyT n° 12.006/15 - 16/12/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y E.W.V. interpusieron sendos recursos de queja ante este Tribunal (fs. 49/60 y fs. 64/71 vuelta y fs. 74, respectivamente) con el objeto de mantener los recursos de inconstitucionalidad que dedujeran contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 273/294 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), que ordenó al GCBA que “...prest[ase] a la actora y su hijo adecuada asistencia habitacional—en caso de tratarse de prestaciones dinerarias (subsidio), el monto deberá resultar suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento acreditado a fs. 126— o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales en este proceso, no pudiendo consistir dicha solución en la inclusión en el sistema de paradores u hogares nocturnos...” (fs. 293 vuelta/294).

Para resolver de ese modo, la Sala I tuvo en cuenta la situación de hecho de la actora. Destacó que es una mujer de 40 años, único sostén del hogar, con un hijo menor de edad a su exclusivo cargo, que es atendida en un nosocomio de la Ciudad por infección con HIV y que percibe una pensión por discapacidad (conf. fs. 291).

2. En el recurso de inconstitucionalidad que dedujo (fs. 299/310 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 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 y art. 14 *bis* C.N.). Denunció, por fin, que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

3. A su turno, en el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este Estrado (fs. 312/334 vuelta), la actora alegó que el decisorio impugnado resultaba arbitrario en tanto había omitido referenciar las obligaciones del Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires.

4. La Cámara declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad con fundamento en que los recurrentes no habían logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 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. 379/382). Ello motivó las quejas de las que se da cuenta en el punto 1.

5. A fs. 62 se dispuso la acumulación de ambas quejas.

6. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar propició declarar admisible el recurso de queja de la actora y rechazar el interpuesto por el GCBA (fs. 81/86, de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja de la actora, y admitir la presentada por el GCBA, así como también su recurso de inconstitucionalidad (fs. 88/97 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

A) Recurso de queja del GCBA (expte. n° 12006/15):

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 de 40 años, único sostén del hogar, con un hijo menor de edad a su cargo, que es atendida en un nosocomio de la Ciudad por infección HIV y que percibe una pensión por *discapacidad* (conf. fs. 291 de los autos principales), y que se encuentran 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 al recurso de apelación de la actora, y, en consecuencia, ordenó al GCBA que “...prest[ase] a la actora y su

hijo adecuada asistencia habitacional —en caso de tratarse de prestaciones dinerarias (subsidio), el monto deberá resultar suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento acreditado a fs. 126— o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales en este proceso, no pudiendo consistir dicha solución en la inclusión en el sistema de paradores u hogares nocturnos...” (fs. 293 vuelta/294 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. 273/294 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 de discapacidad.

B) Recurso de queja de la parte actora (expte. n° 12022/15)

En cuanto a la queja de la actora consideramos que su tratamiento deviene insustancial en atención al modo en que se resuelve el recurso de la demandada, esto es, con sustento en el art. 23 de la ley 4036 y no en el dec. 690/2006 y modificatorios, referido a los subsidios habitacionales.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

A) Expte. n° 12006/15

1. La Sala I entendió que la parte actora está, por un lado, en situación de pobreza, y, por el otro, que su situación física —es una mujer que padece HIV— le genera serías 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 a que “...prest[ase] a la actora y su hijo adecuada asistencia habitacional —en caso de tratarse de prestaciones dinerarias (subsidio), el monto deberá resultar suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento acreditado a fs. 126—” (conf. fs. 293 vuelta/294 de los autos principales), no se ajusta 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, a la que me remito.

Por ello, coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde 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 actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

B) Expte. n° 12022/15

El modo en que se resuelve la queja n° 12006/15, torna innecesario el tratamiento de la presente queja. Ello así puesto que los fundamentos que sirvieron de base para la solución del recurso del GCBA dan respuesta a los planteos de la recurrente en la medida en que muestran el alcance que la ley 4036 otorga al derecho a la vivienda en supuestos como el de la actora.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Queja del GCBA (Expte. 12006/15):

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 sólo 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 sólo 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.

Queja de la parte actora (Expte. 12022/15):

Adhiero al voto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás.
Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expediente n° 12006

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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél 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 señaladas, corresponde rechazar la queja intentada.

Expediente n° 12022

5. La queja deducida por los accionantes tampoco puede prosperar.

6. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad de los actores, los magistrados indicaron que éstos no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Así dijeron:

- i) los argumentos expuestos “sólo evidencian su disenso con la solución arribada”.
- ii) Los accionantes no han podido demostrar en su fundamentación la relación directa entre la decisión adoptada y el gravamen constitucional invocado.

7. Ahora bien, los argumentos reseñados en el apartado anterior no fueron —en modo alguno— refutados por los quejosos.

En efecto, la lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos de los impugnantes no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —por las razones señaladas— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 33 de la ley 402.

8. Por ello, voto por rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 273/294 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 actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P.c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, el 21/3/2014, como parte integrante del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

4°. *Declarar* innecesario el tratamiento de la queja deducida por María del Carmen Cardoso.

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

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 21/3/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, en este tomo, p. 4415, como parte integrante del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

MII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN J. C. H. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Falta de copias. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 12.588/15 - 16/12/2015

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 que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó parcialmente al recurso de apelación por él interpuesto (fs. 67/69 vuelta).

2. 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 y, además, acompañase las piezas faltantes, a saber: *a)* demanda, contestación y sentencia de grado; *b)* apelación, responde y sentencia que lo resuelve; y *c)* el recurso de inconstitucionalidad y su contestación (fs. 14 vuelta, punto 3).

El GCBA acompañó sólo una parte de la documentación requerida y solicitó una prórroga, la que fue concedida (fs. 70 y 71 vuelta punto 4, respectivamente).

Vencido el plazo, el recurrente no acompañó la documentación requerida (fs. 72).

3. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General sostuvo que “...la ausencia de copias necesarias para dar autosuficiencia a la queja, conduce a propiciar (...) que [se] rechace el recurso directo...” (fs. 73/74).

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 tercer párrafo 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. 14 vuelta, punto 3), 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 sólo acompañó algunas de las copias solicitadas, omitiendo acreditar 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.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta por el GCBA 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. 14 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 su queja viene a sostener. 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 éste 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 el Gobierno acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “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, entre otros).

3. 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 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. 69 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. 68/69)—, 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que apuntan mis colegas Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg, en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no se ha logrado delinear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA que habilite esta instancia de excepción, tal como destaca el Dr. Lozano en su voto, al cual adhiero.

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

MIII - “BENÍTEZ, ERNESTO RAÚL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BENÍTEZ, ERNESTO RAÚL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión no federal. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Agravio extemporáneo.

Expte. SACAyT n° 11.668/14 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Ernesto Raúl Benítez interpuso recurso extraordinario federal (fs. 36/66) contra la sentencia del Tribunal de fecha 14/7/2015 (fs. 27/32 vuelta) que —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 1/11).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no acompañó copia de la contestación del recurso extraordinario federal, por lo que su presentación fue desglosada (fs. 78, punto 1).

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 el actor Ernesto Raúl Benítez 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 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 las normas locales que reglamentan el art. 31 de CCABA no habían sido tachadas de inconstitucionales. 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 bis, 18, 43, 116 y 75 inc. 22 y 23 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º, y 11, incs. 1 y 2, del PIDESC; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; y art. 25 de la CADH, Pacto de San José de Costa Rica) efectuada por el recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia inveterada de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la relación directa que la ley exige sólo 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 por Ernesto Raúl Benítez. Sin costas, atento a la falta de contestación en tiempo y forma del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, segundo párrafo 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 a la sola interpretación del derecho local (ley 4036), materias ambas ajenas al recurso intentado (conf. el art. 14 de la ley 48).

En relación al pronunciamiento de la CSJN *in re* “Q.C.,S.Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452) que la recurrente invoca en apoyo de su postura, he señalado —conjuntamente con la jueza Conde—, al pronunciarme acerca del recurso de queja de fs. 1/11 vuelta, que la recurrente no se había hecho cargo mínimamente de la doctrina allí sentada por el cimero Tribunal federal en cuanto a “...que las normas [de jerarquía constitucional] 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.

Finalmente, el agravio asentado en la invocada afectación del principio de progresividad (art. 2º.1 del PIDESC) ha sido introducido con la interposición del recurso extraordinario federal, por lo que resulta fruto de una reflexión tardía.

Sin costas, atento a la falta de contestación en tiempo y forma del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, segundo párrafo, 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. 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 Ernesto Raúl Benítez, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 32, punto 2.

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

MIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. ACCIÓN DE AMPARO. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Derecho a la vivienda digna. Citación del Estado nacional.

Expte. SACAyT n° 12.252/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 2/8 vuelta) 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.

2. En autos, el Sr. R.M.R., promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le preste asistencia sanitaria y habitacional suficiente y adecuada.

El GCBA contestó demanda (fs. 1/8 del expte n° A7203-2014/1, al que corresponde la foliatura citada a continuación, salvo indicación expresa) y solicitó, entre otras cuestiones, se disponga la citación como tercero obligado en juicio del Estado Nacional.

3. El juez de primera instancia rechazó dicha petición en tanto la consideró carente de sustento (fs. 10/11 vuelta).

El GCBA apeló esa resolución (fs. 13/16 vuelta).

El juez denegó la concesión del recurso por no tratarse de una decisión apelable, de acuerdo con el art. 20, ley 2145 (fs. 17). El GCBA, entonces, acudió en queja ante la Cámara (fs. 19/22 vuelta), recurso que fue rechazado por la Sala I con el mismo argumento (fs. 29 y vuelta).

4. Frente a esta resolución, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad (fs. 36/41 vuelta) que fue denegado por la Cámara (fs. 47/49); y motivó la presentación de la queja ante el Tribunal.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que la Sala interviniente dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 14/17 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja planteada por el GCBA debe ser rechazada.

2. Es sabido que el recurso de inconstitucionalidad procede contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa y que, además, —por tratarse de un amparo— debe interponerse dentro del plazo de cinco días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 ley 2145). Este plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes [en similar sentido, para el recurso de queja “Bujman Adela s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte n° 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte n° 3007/04, resolución del 12/8/04].

El recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, y la queja que lo defiende ante este estrado, persiguen obtener la revisión de la decisión de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional en calidad de tercero obligado, pronunciamiento que, de acuerdo con el art. 20 de la ley 2145, resulta inapelable.

Ahora bien, el GCBA recién planteó el recurso de inconstitucionalidad luego de que la Cámara rechazara su queja por recurso de apelación denegado.

Esta articulación de recursos inadmisibles (en el caso, apelación y queja por la denegatoria de ese recurso), afectó la temporaneidad del recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA. El plazo para su interposición debe computarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia que rechazó su petición para citar al Estado Nacional, ya que esta resolución, por su naturaleza, era inapelable.

En efecto, si la decisión de primera instancia resulta inapelable, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la sentencia de grado, es el juzgado el “tribunal superior de la causa” al que se refiere el art. 27 de la ley 402, sin que tal circunstancia se vea alterada por la previa interposición de un recurso de apelación improcedente que no interrumpe ni suspende el plazo previsto para interponer el recurso de inconstitucionalidad (conf. art. 22 ley 2145 y doctrina del Tribunal in re “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo [art. 14, CCABA]”, expte. n° 3007/04, sentencia del 12/8/2004, aplicable al sub lite; conf. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución de multa”, expte. n° 3276/04, del 3/11/2004).

Entonces, el plazo para la interposición del recurso, debió computarse desde que la recurrente quedó notificada de la decisión del juez de primera instancia de fs. 10 /11 vuelta del expediente A 7203-2014/1

En virtud de las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión del juez de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el GCBA tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —siempre, como es obvio, que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 36/41 vuelta fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia de fs. 10/11 vuelta del expte. A7203-2014/1, notificada el 18/7/2014 (véase cédula de fs. 9).

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General, voto por rechazar la queja de fs. 2/8 vuelta.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 25/11/2014 que, en lo que aquí interesa, desestimó la queja por recurso de apelación denegado interpuesto contra la decisión del juez de grado que había rechazado su planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito. El *a quo* no hizo lugar a aquella presentación directa pues consideró que el GCBA no había logrado acreditar que la apelación deducida hubiera sido erróneamente denegada en el marco del presente proceso de amparo, en atención a que no había desvirtuado fundadamente la existencia, en este tipo de procesos, de la limitación en materia recursiva que surgía del art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

a) la decisión que rechazó el planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir “con prístina elocuencia la presencia de comunidad de controversia con el Estado Nacional, por tratase

de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados” (fs. 40 del expte n° A7203-2014/1).

- b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las disposiciones del CCAyT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (véase art. 88 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir que el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurren en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a rechazar una queja por recurso de apelación denegado en el marco del presente proceso de amparo.

En rigor, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que, valga recordar una vez más, *rechazó la queja por recurso denegado* en el marco del presente amparo—, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* que se limitó a abordar aquel asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento.

Por su parte, si el GCBA pretendía atacar el *rechazo del pedido de citación del Estado Nacional* al pleito —que los jueces de mérito consideraron inapelable—, los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener aquí no pueden entenderse tempestivos pues debieron haber sido planteados dentro del plazo establecido en el art. 22 de la ley 2145, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa en ese punto. Al respecto, comparto —en lo sustancial— los argumentos expuestos por mis colegas Ruiz, Weinberg y Conde, a los que remito en honor a la brevedad.

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o el éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional en otro proceso o por otros carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 C.N.) estructurándose, teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1°, 5°, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2 —tercer párrafo—, 8, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La situación planteada resulta análoga a la tratada *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”, Expte. 12176/15, sentencia del 2/12/2015, entre muchos otros. Por ello, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, coincido con mis colegas en que corresponde rechazar 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

MV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHERMAN, DANIEL EZEQUIEL Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/COBRO DE PESOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Certificados de obra. Cobro de pesos. Intereses.

Expte. SACAyT n° 11.484/14 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —en adelante el GCBA— acude en queja por ante el Tribunal (fs. 42/56) para atacar la declaración de inadmisibilidad de su recurso de inconstitucionalidad decidida por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, el que fuera interpuesto contra el pronunciamiento que confirmó la sentencia de la jueza de primera instancia que había hecho lugar al reclamo de Daniel Ezequiel Cherman y Osvaldo Enrique Tombesi, presentados en la causa como miembros de la sociedad de hecho “Daos Construcciones” —en adelante la actora

2. En autos, la actora interpuso demanda contra la Asociación Cooperadora Tomás Espora —Escuela N° 23— su presidenta y el GCBA por cobro de pesos en concepto de certificados de obra no abonados y reintegro de garantías e intereses (fs. 193/198 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención en contrario).

La sentencia de primera instancia resolvió admitir la demanda instaurada por la suma pretendida con más sus intereses correspondientes (fs. 987/991). En lo que aquí co-

responde ponderar, el GCBA apeló la decisión y expresó agravios (fs. 992 y 1007/1012) y la sentencia de Cámara confirmó la decisión adoptada (fs. 1034/1040 vuelta).

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1045/1058 vuelta), el que fue declarado inadmisibile por la Sala II (fs. 1082/1083) dando lugar a la queja referida en el punto 1 del presente relato.

La Fiscalía General se pronunció por declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso del GCBA y revocar la sentencia en todo cuanto fuere materia de agravios (fs. 110/113, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma por la demanda —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 al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado, y en consecuencia, configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. En el caso, la Cámara confirmó la decisión de primera instancia. El GCBA interpuso recurso de apelación. Sostuvo —sustancialmente— que la sentencia se había apartado de las constancias de la causa al no tratar la defensa sobre la falta de legitimación pasiva, toda vez que en su razonamiento, no era el GCBA titular de la relación sustancial, y en consecuencia, no pudo ser parte en la contratación (fs. 85 vta.); se quejó además por la interpretación efectuada por el juez en la medida que admitió la existencia de un contrato, calificó de errónea la interpretación realizada sobre la normativa aplicable, y se agravio por la falta de valoración de las pruebas recolectadas. Asimismo, se queja también por la tasa de interés aplicada (fs. 55/90). La Sala II sostuvo —en lo que corresponde ponderar aquí— que “...del escrito de expresión de agravios puede advertirse que (...) el fundamento jurídico en el cual se sustentan [los agravios ventilados] es esencialmente el mismo (...) es decir, que el GCBA no fue parte en la relación contractual invocada por la parte actora para fundar su pretensión (...) [y que] resultaba ser un tercero ajeno a esa relación siéndole inoponibles las convenciones a la cuales habían arribado los contratantes.” (fs. 96 vta.).

Luego del análisis normativo y doctrinario sobre la jurisprudencia aplicable al caso, dicha Sala concluyó que el Estado local había creado un sistema de participación ciudadana en el quehacer comunal que colocaba en cabeza de las Asociaciones Cooperatoras la realización de determinadas conductas, no obstante lo cual, se reservó para el GCBA la determinación de las características del proyecto, la dirección y fiscalización de las obras, la determinación de las características técnicas de los insumos, sus materiales, determinación de cantidades, sistema de distribución, aprobación de la obra, el control de la rendición de gastos efectuados y la determinación del aporte de fondos y/o materiales para que la contratación pueda hacerse. En suma, la aprobación y el pago de los trabajos realizados. En esta inteligencia, descartó por insustanciales los agravios ventilados sobre la errónea valoración de hecho y prueba en que habría incurrido la sentencia de primera instancia y confirmó el decisorio que había condenado a la demandada en tanto no podía ser considerada ajena a la contratación y a sus consecuencia, dadas las particularidades de la misma (fs. 99vta. y 100).

3. En su recurso de inconstitucionalidad, la demandada —centralmente— afirma que lo decidido resulta violatorio de los derechos previstos en los arts. 1, 14, 17, 18 y 33 de la ley fundamental; insiste con la argumentación de que en el caso no existió

contratación, afirma que nunca pudo haber sido tenida como parte en la relación contractual, sostiene que hubo una inexactitud en la aplicación de la normativa invocada para responsabilizar al GCBA y que la conclusión de responsabilizar al Estado local a partir de la jurisprudencia y normativa analizada resulta arbitraria, manteniendo su disconformidad con la tasa de interés aplicada (fs. 19/56).

La Sala II de la Cámara declaró inadmisibile el recurso intentado. Destacó que los agravios se centran en el análisis de la relación jurídica que uniera a las partes y que las afectaciones constitucionales invocadas no guardaba adecuada relación con lo resuelto como para plantear un caso constitucional.

La demandada en su queja, destaca que la decisión del Tribunal viola su derecho de defensa en juicio —ya que se encuentra fundado más en la voluntad del juzgador que en el derecho vigente—, el debido proceso, y su derecho de propiedad (arts. 17 y 18 de la C.N.) en tanto se la condena adoptando normas y principios jurisprudenciales no aplicables al caso. Asimismo reitera el planteo de arbitrariedad en tanto afirma que no constituye una derivación razonada del derecho vigente (fs. 42/56).

4. 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.)

El GCBA plantea su disconformidad con la fundamentación de la doctrina jurisprudencial en que se sustenta el decisorio que ataca, disiente con la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicadas —las ordenanzas 35.514, 43.409 y 43.410 de conformidad con lo dispuesto por la ley 3372—, e insiste con el planteo de que no se encuentra resuelta su participación, cuando dicha cuestión, a partir de sus consecuencias, fue decidida por los jueces de la causa luego de explicitar el particular sistema de participación ciudadana en la forma de la contratación adoptada (véase fs. 9 vta. punto 8 in fine y fs.96/vta. punto 8 y ss.), cuestión que no fue objeto de una crítica suficiente por parte de la recurrente, como tampoco lo tuvo el planteo sobre la jurisprudencia y la tasa de interés aplicada.

Por otra parte, debe recordarse también que la invocada doctrina de la arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo 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

Por las razones expuestas, y oída la Fiscalía General, la queja de fs. 42/56 debe ser rechazada.

Así lo voto

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja, puesto que la parte recurrente no muestra la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (*Fallos*, 311:2478) que habilite la intervención del Tribunal.

2. La Sala II confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado al GCBA a que abonara a “Daos Construcciones Sociedad de Hecho” —en cuya representación obran los Sres. Daniel Ezequiel Cherman y Osvaldo Enrique Tombesi— la suma de 20.599,79 pesos en concepto de capital, con más los respectivos intereses, y

estableció que el cómputo de éstos últimos debía ser de conformidad con la tasa fijada por el BCRA para los descuentos sobre certificados de obra.

3. El GCBA sostiene que dicha decisión resulta arbitraria, principalmente porque: *i)* el GCBA no sería titular de la relación jurídica en que funda la actora su pretensión, puesto que en virtud de la operatoria CO.DI.CO, quien resulta la Comitente y firma la contrata es al Asociación Cooperadora y no la Dirección General de Infraestructura, Mantenimiento y Equipamiento del Gobierno de la Ciudad, de modo que, no habría existido un contrato administrativo que lo vinculara a la empresa actora; y *ii)* la normativa invocada por los jueces de la Sala II para responsabilizar al GCBA no sería aplicable al caso de autos.

4. Ahora bien, respecto del agravio vinculado a que, a su juicio, no debió ser tenido por parte de la relación contractual, la recurrente no se hace cargo del argumento de la Cámara según el cual “...el Estado local ha creado un sistema de participación ciudadana en el quehacer comunal, colocando en cabeza de las Asociaciones Cooperadoras la realización de determinadas conductas, en principio, de competencia exclusiva y excluyente de la Administración, y respecto de las cuales no puede desligarse” (conf. fs. 16vuelta).

Tampoco muestra que la solución a la que arribó la cámara al interpretar las normas que describe hubiese sido diferente en el supuesto de que alguna de aquellas normas no estuviesen vinculadas con la situación debatida. No identificó cuál de ellas sería conducente y cuáles no lo eran. Asimismo, de su relato se desprende, por ejemplo, que las ordenanzas n° 43409 y 43410 establecerían un alcance distinto a la obligación del GCBA en contratos de la especie en cuestión, que el que le asignó el *a quo* a esas mismas normas. En definitiva, este agravio solo muestra su disconformidad con la interpretación que hizo la Cámara de algunas de las normas que aplicó.

5. Finalmente, el planteo encaminado a cuestionar la tasa de interés aplicada por el *a quo*, carece de una fundamentación mínima que permita tenerlo por presentado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con la solución que propician mis colegas Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano, consistente en rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte demandada en tanto no se ha logrado delinear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA que habilite esta instancia de excepción.

2. A través del recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a sostener, el GCBA cuestiona la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —por un lado— confirmó la decisión de primera instancia en cuanto lo condenó (junto con la asociación cooperadora codemandada) a abonar a la parte actora la suma de \$20.599,79 en concepto de certificados de obra impagos y reintegrar la garantía de obra, y —por el otro— modificó la tasa de interés a aplicar a las sumas debidas.

Para así resolver, los jueces de mérito entendieron que, aun cuando no había firmado el contrato, el GCBA no era un ajeno a la relación contractual, con cita del precedente de la CSJN “*Schirato, Gino v. Gobierno Nacional*”, Fallos, 304:490, sentencia del 15/4/1982.

3. En primer término, el recurrente controvierte la interpretación que los magistrados realizaron de las normas infraconstitucionales (en particular, ordenanzas n° 43.409 y n° 43.410) y su aplicación al caso, sin demostrar que la posición adoptada por el tribunal *a quo*, más allá de su acierto o error, sea insostenible.

En este sentido, los jueces destacaron que si bien el Estado local había delegado en las asociaciones cooperadoras la selección del contratista, así como la firma del vínculo contractual, ello no importaba desligarlo de los efectos jurídicos de esa relación toda vez que el GCBA se había reservado la determinación de las características del proyecto, la dirección y fiscalización de las obras y de las características técnicas de los insumos y de los materiales, sus cantidades y sistemas de distribución, la aprobación de las obras, el control de la rendición de gastos efectuados por las asociaciones y el aporte de fondos y/o materiales para que las contrataciones puedan tener lugar.

Ahora bien, en el recurso de inconstitucionalidad que la queja sostiene el GCBA solamente discrepa con esta interpretación pero no brinda ningún fundamento para acreditar que la decisión de la Cámara 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 efecto, el recurrente insiste en que el GCBA no había firmado el contrato —cuestión que los jueces no desconocen— pero no dice nada acerca de las argumentaciones de la Cámara para, a pesar de no haber suscripto el contrato, entenderlo corresponsable del incumplimiento contractual.

4. Por otra parte, la recurrente invoca los fallos de la Corte Suprema “*Saúl Davaro v. Telecom S.A.*”, sentencia del 8/9/1992, *Fallos*, 315:1883 y “*Pluspetrol Energy S.A. c/ENRE resol. 458/02*”, sentencia del 22/5/2007, *Fallos*, 330:2286; que, a su entender, habrían modificado la doctrina del referido precedente “*Schirato*”, invocado por los jueces de mérito.

Sin embargo, el planteo no resulta suficiente para desvirtuar la interpretación de los magistrados en la medida en que, por un lado, las citadas causas presentan elementos fácticos y pretensiones totalmente diversos y, por el otro, los jueces de mérito destacaron la similitud entre la causa “*Schirato*” y este caso.

En este contexto, más allá del acierto o error de la interpretación realizada por los magistrados de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, el recurrente no logra demostrar que los precedentes invocados alteren los lineamientos y criterios sentados por el Alto Tribunal en la causa “*Schirato*”

Así las cosas, la invocación de otros fallos sin un desarrollo argumentativo adecuado para fundamentar el alegado cambio de criterio resulta totalmente insuficiente para respaldar el agravio que se pretende hacer valer.

5. Por último, en cuanto a la tasa de interés, el GCBA se agravia porque la Cámara modificó la establecida en la sentencia de primera instancia y dispuso que correspondía aplicar la fijada por el Banco de la Nación Argentina para los descuentos sobre certificados de obra, de conformidad con el art. 48, ley 13.064.

Ahora bien, la Cámara se basó en la interpretación que realizó del punto D.12 denominado “*Normas Supletorias*”, del pliego de bases y condiciones, parte del contrato objeto de estas actuaciones. Luego, el cuestionamiento remite a la interpretación del contrato, materia propia de los jueces de la causa y ajena a la competencia de este Estrado, sin que el recurrente demuestre la arbitrariedad de lo decidido.

En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja de la parte demandada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

2. El recurso directo, oportunamente deducido, no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

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— dogmatismo y suma generalidad.

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). Y, ese recaudo no se verifica en el caso.

3. Por ello, voto por rechazar la queja del Gobierno.

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.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

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

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Arbitrariedad de sentencia (Procedencia). Derecho a la vivienda digna. Niños, niñas y adolescentes. ACCIÓN DE AMPARO.

Expte. SACAyT n° 11.798/14 - 16/12/2015

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. 6/18 vuelta).

2. En autos, la Sra. S. L. P., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, y el Sr. Luis Miguel Reynaga, por derecho propio, promovieron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución que les permitie-

ra acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/30 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia salvo expresa mención).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada (fs. 276/281).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 294/298), y contestados los agravios por la parte actora y la Asesoría Tutelar (fs. 303/309 y fs. 335/345 vuelta, respectivamente), la Cámara confirmó la sentencia de grado (fs. 374/380 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 385/395 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 434/435) 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. 101/106, de la queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 108/118 vuelta, 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 sólo 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 resolvió, al confirmar la decisión de primera instancia, que la parte actora tiene derecho a que el GCBA "...le preste asistencia sanitaria y habitacional suficiente y adecuada hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad..." (conf. fs. 281 y 380 vuelta), 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 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. 374 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. 374 vuelta). 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 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 (el beneficio del dec. 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 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 el grupo familiar actor no ha logrado superar las condiciones de precariedad que en su momento sustentaron su inclusión en los programas habitacionales y perdura su situación de vulnerabilidad —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 los amparistas 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. 378/387 vuelta).

2. Ninguno de esos fundamentos permite sostener la inconstitucionalidad del actual art. 5° del decreto 690/06 (conf. el art. 1° del decreto 239/13) a la que arribó la Cámara.

3. El único dato que el *a quo* señaló de la parte actora está 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 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 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 actora esté en la situación de hecho que la Administración tuvo por probada al acordarle el subsidio establecido por el decreto 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 decreto 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 garantizarle 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 decreto 690/06. El texto primigenio del art. 5° del decreto 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 se dicte una nueva decisión con arreglo a la doctrina aquí sentada.

Por ello, voto por, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; revocar la sentencia de fs. 374/380 vuelta; y devolver a las actuaciones a la Sala III para que se dicte una nueva decisión con arreglo a la doctrina aquí sentada.

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 éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y

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

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar 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. 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 sólo 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 sólo 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 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. 374/380 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

MVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OLIVA, RICARDO MATÍAS C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. ACCIÓN DE AMPARO. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Derecho a la vivienda digna. Citación del Estado nacional.

Expte. SACAyT n° 12.296/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 4/10 vuelta) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, Ricardo Matías Oliva promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le proveyera una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 1/21 del expte. n° A5074-2014/2, al que corresponde la foliatura citada a continuación, salvo indicación expresa).

El GCBA contestó demanda (fs. 73/89) y solicitó, entre otras cuestiones, que se dispusiera "...la citación como tercero obligado en juicio del Estado Nacional, por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal..." (fs. 73).

3. A su turno, el juez de primera instancia no hizo lugar a dicha petición en tanto la consideró improcedente (fs. 100/101 vuelta).

El GCBA interpuso apelación contra esa resolución (fs. 105/109). Este recurso fue concedido en relación y con efecto suspensivo por el juez de grado (fs. 121, punto I). En oportunidad de ser elevadas las actuaciones a la alzada, la Cámara de Apelaciones resolvió declarar mal concedido dicho recurso por no tratarse de una decisión apelable, de acuerdo con el art. 20 de la ley 2145 (fs. 139).

4. Frente a este decisorio, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad (fs. 142/147 vuelta) que fue declarado inadmisible por la Cámara de Apelaciones (fs. 172 y vuelta); y motivó la presentación de la queja ante el Tribunal.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que la Sala interviniente dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 16/19 de esta queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el GCBA tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia de fs. 100/101 vuelta del expte. A5074-2014/2, notificada a fs. 104/vuelta.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General, voto por rechazar la queja de fs. 4/10 vuelta de la queja.

Así lo voto.

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

Coincidimos con la opinión de nuestras colegas expresada en los votos precedentes en cuanto a que la queja en estudio debe ser rechazada y nos remitimos, en lo pertinente, a los fundamentos expuestos en nuestros votos en la causa análoga a la presente, caratulada “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/queja por apelación denegada”, expte n° 12176/15, sentencia suscripta el 2/12/2015.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 4/12/2014 que declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de grado que había rechazado su planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito. Para así resolver, el *a quo* consideró que el GCBA no había logrado acreditar que la decisión del juez de primera instancia, por su naturaleza y efectos, debiese ser asimilada a los supuestos establecidos en el art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

- a) la decisión que rechazó el planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir “con pristina elocuencia la presencia de comunidad de controversia con el Estado Nacional, por tratarse de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados” (fs. 146 del expte n° A5074-2014/2).
- b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las

disposiciones del CCAyT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (véase art. 147 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir que el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurrir en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a declarar mal concedido un recurso de apelación en el marco del presente proceso de amparo.

En rigor, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que, valga recordar una vez más, declaró mal concedido un recurso de apelación en el marco del presente amparo—, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* que se limitó a abordar aquel asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento.

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o el éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional en otro proceso o por otros carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 C.N.) estructurándose, teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2 —tercer párrafo—, 8, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

MVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/CORRARELLO, PAOLA EDITH S/INFR. ART(S). 23; L. 1217 EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR (EM)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Cuestión constitucional. Derechos y garantías constitucionales. Debido proceso. Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Ejecución de multas. Prescripción. Faltas. Títulos ejecutivos. Gravamen irreparable.

Expte. SAPCyF n° 11.817/15 - 16/12/2015

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. 1/17) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la resolución de fecha 31/10/2014 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. 21 de los principales). 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 se había presentado el 11/10/2012, 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, apartándose así de lo resuelto por el Tribunal *in re* “GCBA c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 3998, resuelta el 19/10/2005. En su escrito, el recurrente alegó 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. 18 vuelta).

3. El magistrado declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que sólo 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. 43/vuelta).

4. El Fiscal General, al dictaminar, propició que se hiciera lugar a los recursos planteados por el GCBA y se declarara la nulidad de la resolución recurrida (fs. 54/58).

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 S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Impsat S.A. s/ejecución de multa’”, expte. n° 3966, 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 S.A.” será agregada por Secretaría como parte de este pronunciamiento. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el caso, el juez declaró la caducidad de instancia y archivó las actuaciones, sin que exista constancia del cumplimiento de la notificación dispuesta en dicha decisión. Posteriormente, ordenó el desglose y entrega al mandatario de la parte actora del certificado de deuda agregado al inicio de las actuaciones por ella requerido, para, finalmente, declarar de oficio la extinción de la sanción invocando las previsiones del art. 34 de la ley 451. Al margen de todo ello, lo expuesto por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998, resolución del 19/10/2005, resulta suficiente para hacer lugar a los recursos del recurrente.

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° 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El juez de grado decretó el 29/4/2014 la caducidad de la instancia (conf. fs. 18); y luego, el 31/10/2014, sin que esa decisión aparezca privada de efectos, tuvo por extinguida la multa de la que da cuenta el certificado de deuda agregado a fs. 1 por entender que habían prescripto las acciones para perseguir su cobro (conf. fs. 21/21 vuelta).

Más allá de lo llamativo del trámite descripto, la decisión recurrida, la última reseñada, encontró apoyo en fundamentos análogos a los que fueron materia de tratamiento por el 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 8/9/2015, entre otras.

Por ello, por las mismas razones que di al votar en ese precedente —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.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que los argumentos que ha expuesto este Tribunal, entre otros, en el precedente “Expreso Cañuelas” (expte. n° 3998, resolución del 19/10/05) resultan suficientes para considerar que el recurso de inconstitucionalidad fue mal denegado por el tribunal *a quo* y para sostener que se muestra descalificable lo resuelto, a contrario *sensu*, respecto de la extinción de oficio de la multa firme oportunamente impuesta.

Ello así, sin perjuicio del curioso trámite impreso a este expediente, en el cual luego de que se declaró la caducidad de instancia (fs. 18 del sumario principal) y frente a un pedido expreso del GCBA para que se le devolviera la boleta de deuda reclamada (fs. 19, *ibídem*) —consintiendo implícitamente la decisión anterior que había importado incluso el archivo de las actuaciones y adelantando su probable intención de reiniciar la ejecución fiscal, a través de un nuevo proceso—, el tribunal de grado resolvió primero reintegrar la boleta de deuda al ejecutante mediante un decreto (fs. 20, *ibídem*) que no se habría hecho efectivo (dado que a fs. 1 continúa agregado el comprobante original) y contradictoriamente declaró *de oficio* la extinción de la multa que el GCBA al parecer quería cobrar en otro proceso (fs. 21, *ibídem*) cuando —en rigor— aquel magistrado carecía ya de facultades para obrar de tal manera a raíz de sus propias decisiones y de cara a lo peticionado por la parte.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402) y rebata de manera adecuada los motivos expuestos por el *a quo* para rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable en tanto logra plantear un caso constitucional. En autos el juez se aparta, sin fundamentación, de la aplicación de las normas vigentes que regulan la ejecución de las multas por infracción al régimen de faltas (ley 451), por lo que corresponde descalificar aquel decisorio por ser contrario al desenvolvimiento natural que impone el debido proceso (arts. 18, C.N., y 13, CCABA).

En efecto, para la ejecución del certificado de deuda que consta a fs. 1 de los autos principales —que tiene como causa la imposición de una multa aplicada por un órgano administrativo— corresponde proceder de conformidad con lo regulado en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, pues se trata de un supuesto comprendido dentro de los que enumera el art. 450 del mencionado Código.

En esas condiciones, la prescripción de la multa sólo puede ser declarada previa oposición de excepción por parte del demandado (art. 451, CCAT) y una vez cumplido el trámite que regula el art. 453 del citado cuerpo normativo.

A la luz de lo expuesto, corresponde dejar sin efecto la decisión del juez de grado de fs. 21 de los autos principales pues, sin cumplimentar con el reseñado trámite, declaró de oficio la prescripción de la sanción.

3. En consecuencia voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad; revocar la sentencia recurrida y ordenar la continuación del trámite según su estado.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 1/17).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 25/38, y *revocar* la resolución de fecha 31/10/2014 (fs. 21 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 S.A. 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 8/9/2015 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.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de las resoluciones indicadas en el punto anterior 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 S.A. s/ejecución fiscal’”, expediente n° 3998/05, en este tomo, p. 4179, 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 “Argerich 4889 SRL s/infr. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)”, expediente n° 11.759/14, en este tomo, p. 4184, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

MIX - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ, OSVALDO FABIÁN S/ART. 181. INC. 1º, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia). Restitución del inmueble. *Non bis in idem*.

Expte. SAPCyF n° 12.277/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La Defensoría General de la Ciudad dedujo queja (fs. 80/89) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en la Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 71/74) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que dicha parte había interpuesto, a su turno (fs. 53/63), contra la decisión que declaró la nulidad

del punto dispositivo 1º de la sentencia de primera instancia —en cuanto había absuelto a los señores Claudia del Carmen Sandez y Osvaldo Fabián González— y dispuso la realización de un nuevo debate (art. 286 del CPP); y, además, revocó el punto dispositivo 2º de aquella decisión y ordenó provisionalmente la inmediata restitución (335 del CPP) del inmueble, sito en la calle Dr. Enrique Finochietto n° 2080, a la apoderada del Centro de Ayuda de Enfermos del Riñon (fs. 41/50).

2. El Fiscal General, al tomar su intervención, entendió que el Tribunal debía hacer lugar de manera parcial a la queja —únicamente en lo referido a la posible afectación de la garantía del *ne bis in idem*— y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 92/107).

3. En una presentación posterior, el Defensor General Adjunto en lo PCyF requirió “que se suspenda el trámite del proceso”, en tanto “conforme las copias que adjunt[a] (...) el Juez de primera instancia ha fijado fecha de audiencia de debate en los términos del art. 213 del CPPCABA” (fs. 109).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El presentante, en representación de la señora Sandez y del señor González, solicita la “suspensión” del proceso hasta que el Tribunal resuelva su recurso de queja.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, las explicaciones brindadas por la defensa no alcanzan para configurar, en este estado preliminar del análisis, un supuesto que permita apartarse de la regla establecida por la ley que disciplina el procedimiento ante este estrado.

En efecto, sin perjuicio de lo que se resuelva —en su momento— con relación al mérito de la queja articulada o del recurso de inconstitucionalidad, que ella defiende, la argumentación esgrimida por el presentante no resulta idónea, por insuficiente —al margen de no haber sido acreditada a través de las “constancias” que sostuvo adjuntar y que no acompaña—, para justificar la procedencia *sustancial* de sus planteos; plausible improcedencia, que, por otra parte, encuentra sustento *prima facie* o al menos a esta altura en el auto denegatorio dictado por el tribunal *a quo* que corresponde suponer legítimo y en el extenso dictamen del Fiscal General que propicia el rechazo (material) de las pretensiones formuladas por la defensa (fs. 92/107).

A su vez, corresponde deducir que la hipotética renovación del debate a través de un reenvío —que la Cámara dispuso con sustento en lo regulado por el art. 286 del CPP—, mientras se sustancia un eventual recurso directo ante este estrado, dirigido, en definitiva, contra la decisión que así lo hubiese resuelto, se trata de una contingencia que fue sopesada por el legislador, sin que nada autorice a conjeturar que en esos supuestos deba reconocerse sin más una excepción a la regla general aludida (art. 33, ley 402).

2. En consecuencia, corresponde denegar la suspensión solicitada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Corresponde denegar la solicitud efectuada (art. 33, cuarto párrafo, ley 402) en virtud de la insuficiencia de argumentos que demuestren la inminencia de la audiencia de juicio; ello tal como lo postula la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, a cuyos argumentos —en lo sustancial— adhiero.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida a fs. 109 pues, tal como lo sostiene en su voto la juez de trámite, la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33, LPTSJ.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La defensa viene cuestionando la validez constitucional del segundo párrafo del art. 286 del CPP por entenderlo en oposición a la garantía del *ne bis in idem*. En particular, sostiene que la anulación del debate que esa norma prevé para que se realice uno nuevo conculca la mencionada garantía.

En tales condiciones, ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal tratar. Es decir, 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. 109/109 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por la Defensa del Sr. Osvaldo González y la Sra. Claudia del Carmen Sandez respecto del efecto suspensivo del recurso de queja.

2. 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 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 Sr. Defensor General adjunto a fs. 109 efectúa una presentación solicitando la suspensión del procedimiento indicando que en el caso se ha fijado fecha de audiencia de debate conforme lo establecido en el art. 213 CPPCABA.

Sin que esto comprometa juicio sobre la admisibilidad de la queja y el recurso de inconstitucionalidad, la realización de un nuevo juicio, considerando el tenor de los agravios expresados en el recurso de inconstitucionalidad relacionados con el alcance de la garantía de *ne bis in idem* frustraría el adecuado tratamiento de las cuestiones planteadas.

3. En consecuencia, corresponde conceder la suspensión requerida. Así lo voto.
Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 109.

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

MX - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: MANOCCHIO, CRISTIAN RAFAEL S/INFR. ART(S) 183 DEL C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Interpretación analógica *in mala partem* (Improcedencia). Prescripción de la acción penal. Archivo de las actuaciones.

Expte. SAPCyF n° 12.225/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Los representantes del Ministerio Público de la Defensa acudieron en queja ante este Tribunal, en representación de Cristian Rafael Manocchio (fs. 46/53), contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 41/44) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 30/37), a su turno, contra la decisión que, en lo que hoy interesa, confirmó el pronunciamiento de primera instancia a través del cual la jueza *a quo* había resuelto no convalidar, en los términos del art. 199, inc. b, CPPCABA, el archivo por prescripción dispuesto por la Fiscalía (fs. 23/28, 6/7 y 5, respectivamente).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa denunció que la resolución impugnada resultaba equiparable a definitiva porque le causaba a su defendido un perjuicio actual de imposible o difícil reparación ulterior. En resumen, la defensa se agravó porque la Cámara al confirmar la decisión de primera instancia habría desconocido los principios de legalidad, *pro homine* y las garantías de defensa en juicio y plazo razonable.

3. Los jueces de la Sala II denegaron este recurso, pues consideraron que la defensa no había dirigido su impugnación contra una resolución “definitiva” o equiparable, ni había fundado adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención (fs. 57/58), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja por ausencia de una decisión equiparable a definitiva y —también— por inexistencia de caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja *sub examine* ha sido articulada en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar, pues el recurso de inconstitucionalidad que defiende ante este Tribunal no se dedujo contra una sentencia definitiva (art. 27, *ibídem*), ni contra una decisión que por sus efectos sea 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, sólo 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).

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 indicar mínimamente cuál sería la vinculación —o semejanza— entre las cuestiones que fueron analizadas en los precedentes que menciona en su presentación directa (CSJN, *in re*, “Demaría”, “Cuatrín” y “Egea”; entre otros) y lo debatido en las presentes actuaciones.

Lo expuesto resulta suficiente *per se* para rechazar la queja deducida.

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).

Sin perjuicio de ello, incluso en la hipótesis de que resultase ineludible 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 —además 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 del imputado.

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. 5 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 o ligero con las previsiones de la regulación sustantiva previamente dictada por ese mismo órgano.

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 expuesto, corresponde: (a) rechazar la queja articulada; y (b) tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 61/62 y 63).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja agregada a fs. 46/53 vuelta, pues, la decisión que viene controvertida —aquella que, por mayoría, resolvió confirmar la sentencia de grado en cuanto no había convalidado el archivo por prescripción dispuesto por el Sr. Fiscal (conf. fs. 5 vuelta y fs. 7 vuelta), por entender que la audiencia de intimación a responder por el hecho establecida en el art. 161 del CPP interrumpió el correspondiente plazo de prescripción— no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, puesto que no pone fin al pleito ni impide su continuación, ni la parte recurrente acredita que pone en crisis un derecho constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata. En particular, no explica cuál sería la relación que, en su visión, tendrían los precedentes que cita (fs. 48/51) —cuyas doctrinas, afirma, obligarían a equiparar la resolución debatida a una definitiva— con la situación aquí ocurrida.

Por lo demás, el agravio referido a la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable es fruto de una reflexión tardía y, en tales condiciones, no puede ser abordado originariamente por este Tribunal.

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 61/64), 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 14/9/2005, a los que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

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 confirmó la decisión de primera instancia que rechazó 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 (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’”, expte n° 3338/04, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser equiparada a una sentencia definitiva, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y, tal como lo señala la señora jueza de trámite, doctora Ana

María Conde, en su voto, no se observa circunstancia alguna que exija la intervención anticipada de este Tribunal.

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. 2º, párr. 1º, C.P.’” expte. n° 11048/14, resolución del 12/8/2015, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007; “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116 C.C., organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —C.C.—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

4. Ello, a pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa el recurrente, lo cierto es que no demuestra por qué la conclusión de los jueces debiera ser descalificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado. En ese sentido, la mera afirmación de que resulta una aplicación que soslaya el principio *pro homine* (conf. fs. 52 vuelta), aquella que equipara la citación en los términos del art. 161, CPPCABA con aquella efectuada en los términos del art. 294 del CPPN, a efectos de considerarlas hitos interruptivos de la prescripción, conforme lo prevé el art. 67, inc. “b”, del Código Penal, no alcanza para habilitar la intervención de este Tribunal, tal como lo pretende la defensa técnica; puesto que no resulta suficiente —reitero— para descartar como válido el criterio sostenido por la Alzada.

En definitiva, a pesar de los esfuerzos realizados por el Defensor General, la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho y de derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal (conf. *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art.(s) 129, 1º párr., exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas). En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total au-

sencia 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 la queja interpuesta a fs. 46/53. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 61/63).

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero coincidió con la juez de trámite en que no pueden prosperar.

En efecto, el recurso de inconstitucionalidad que se defiende ante esta instancia no fue interpuesto contra una sentencia definitiva (art. 27, *ibidem*), ni contra un auto que, por sus efectos, resulte equiparable a una decisión de esa especie.

Ello así toda vez que la resolución del tribunal *a quo*, que confirmó la decisión del juez de grado que dispuso no convalidar el archivo por prescripción (fs. 6/7), sólo conlleva la continuación del proceso y —conforme lo señalan en sus votos los jueces Conde, Lozano y Casás— no se observa, ni la quejosa logra demostrar, circunstancia alguna que requiera la intervención anticipada (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Beraza, José María s/infr. art(s). 181, inc. 1º, C.P., inconstitucionalidad’”, expte. n° 9387/12 y su acumulado “Beraza, José María (h) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Beraza, José María s/infr. art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo), CP’”, expte. n° 9380/12, resolución del 30/4/2014).

El agravio referido a la vulneración de la garantía de plazo razonable de duración del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos.

2. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde eximir al imputado de su integración en tanto surge a fs. 61/63 que se hizo lugar al beneficio de litigar sin gastos solicitado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja de fs. 46/53 vta., interpuesto en tiempo y forma ante este Tribunal (art. 33 de la ley 402), debe ser admitido ya que contiene una crítica adecuada del auto denegatorio de fs. 41/44 vuelta.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Defensor de Cámara debido a que la sentencia que intentó impugnarse no constituía una sentencia definitiva ni equiparable a tal pues el proceso continúa hasta el debate oral y público. También sostuvieron como motivo del rechazo la ausencia de caso constitucional.

En la queja, el Defensor General sostuvo que “no existe otra oportunidad procesal que permita subsanar la continuidad de las actuaciones, toda vez que la denegatoria de la Sala II cierra el debate respecto de la concreta cuestión y la regularidad de las actuaciones cumplidas en el marco de un proceso penal, pues lo priva, por presunta ausencia de sentencia definitiva o equiparable, de la posibilidad de extinguir la acción penal de modo inmediato, para lo cual, reiteramos, la Corte ha resuelto que la finalidad de quien requiere la conclusión de un proceso punitivo no es la de obtener una senten-

cia absolutoria, sino la de no seguir sometido a proceso mediante extinción de la acción penal” (fs. 51).

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, se ha demostrado que el agravio que causa el pronunciamiento recurrido —vinculado a la garantía de plazo razonable de duración del proceso— es de insuficiente o tardía reparación ulterior.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Los agravios constitucionales que plantea la defensa en su presentación de fs. 30/37 (lesiones a los principios de legalidad y *pro homine*, y a las garantías del *ne bis in idem*, de la defensa en juicio, del debido proceso y de plazo razonable), provienen de la resolución de la Sala II que confirmó el resolutorio de primera instancia mediante el cual se había rechazado la solicitud de prescripción de la acción por haberle asignado efecto interruptor de la prescripción a la audiencia del art. 161, CPPCABA —conforme lo previsto en el art. 67, inc. d, C.P.— al equipararla a la declaración indagatoria regulada en el art. 294, CPPN.

A juicio de la defensa esa pauta de interpretación desconsidera los principios de estricta legalidad y *pro homine*, incurriendo en una arbitrariedad derivada de una interpretación *in malam partem*, lesivo a las garantías y principios constitucionales ya enumerados. Para la parte recurrente la audiencia del art. 161, CPPCABA no constituye un acto con efectos interruptivos del curso de la prescripción de conformidad con el art. 67, inc. b, C.P. porque esta norma refiere a la declaración indagatoria y el art. 161, CPPCABA no puede ser equiparado con el art. 294, CPPN.

3. No advierto que, como consecuencia de lo decidido por el *a quo* se hayan visto lesionadas las garantías y principios constitucionales expuestos por la defensa, ni que la sentencia sea arbitraria. Más allá del acierto u error de la decisión de la Cámara, el temperamento por ella adoptado se encuentra debidamente fundado y se ajusta al principio de razonabilidad.

Sostener que la intimación del art. 161, CPPCABA no se corresponde con el art. 294, CPPN y por ende no es aplicable el art. 67, inc. b, C.P. omite considerar que en lo sustancial ambas figuras tienen efectos similares en tanto informan del hecho que se imputa. Más allá de los aspectos formales que distinguen una figura de la otra, lo cierto es que las diferencias se corresponden con el modelo penal que las cobija (inquisitorio para la indagatoria y acusatorio para la intimación de los hechos).

En efecto, no surge de la lectura del fallo una lesión a la regla de la máxima taxatividad legal, si consideramos que “la regla general de la interpretación semánticamente más restrictiva de criminalización cede ante otra más amplia, esto es, cuando el sentido restrictivo provoca una consecuencia ridícula o absurda, que la literal más amplia evita” (Zaffaroni, E. R. y otros, Derecho Penal, Parte General, editorial Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 119). La defensa yerra en demostrar que su postura sea más favorable en términos constitucionales que la que propicia la Cámara.

4. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Eximir* al recurrente 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

MXI - “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS PÉREZ, KARINA JOSEFA Y OTROS S/INF. ARTS. 181, C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**Facultades del Ministerio Público Fiscal (Alcances). Oposición del fiscal.
Principio acusatorio. Suspensión del juicio penal a prueba (Régimen jurídico).
Fundamentación por remisión a precedente.**

Expte. SAPCyF n° 12.265/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Norte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 237/243) contra la decisión de la Sala III del 5/12/14 (fs. 225/234) que, en lo que aquí interesa, confirmó la resolución de primera instancia en cuanto allí se había decidido suspender el proceso a prueba a favor de la Sra. Rosario Emperatriz Pajuelo León, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 172/176).

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. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en este legajo, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas y se continuara con la tramitación del caso (fs. 270/276).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad de-

negado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 *bis*, C.P.’”, expte n° 6454/09, resolución del 8/9/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas —especialmente, en el punto 7 de mi voto— y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 *bis*, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 232 vuelta el *a quo* invoca, corresponde señalar que la CSJN, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 *bis*, 1° y 2° párrafos del Código Penal’”. En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (véase entre otros, el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido, en lo esencial, con la solución que propone mi colega preopinante, en orden a que el recurso de inconstitucionalidad *sub examine* ha sido correctamente concedido por la mayoría del 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 20/11/13.

Al respecto, en el mencionado precedente la mayoría de este Tribunal —con su actual integración— ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*. En efecto, aun dejando a un lado mi postura sobre la entidad de los motivos que pueden tener trascendencia para que la fiscalía se niegue a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, el flagrante desconocimiento de la oposición 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* “Benavídez”, 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 hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en cuanto fue materia de agravio y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Dada la ambigüedad con la que fue concedido el recurso de inconstitucionalidad —esto es, señalándose en uno de los votos que conformó el pronunciamiento que se lo admitía sólo parcialmente, pero sin precisar dicha circunstancia en la parte dispositiva de la decisión—, a fin de evitar afectaciones al derecho de defensa en juicio del 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), corresponde afirmar, de cualquier manera, que la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis C.P.’”, *expte. n° 6821/09*, resolución del 13/10/2010.

En consecuencia me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 237/243) 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*, cuarto párrafo, del C.P., establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

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

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

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones 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 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. 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”, resolución de fecha 4/7/1985), 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 al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; b) revocar la resolución recurrida; 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 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 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 el recurso de inconstitucionalidad de fs. 237/243.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 237/243), *revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en la Penal, Contravencional y de Faltas del 5/12/2014 y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13/10/2010 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, como parte integrante del voto del juez

José O. Casás, y 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 la jueza Alicia E. C. Ruiz.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de las resoluciones indicadas 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 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, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, p. 2103, como parte integrante del voto del juez José O. Casás, y 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. 4245, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

“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

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

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 “trans-

currido 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 lugar 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: ‘Benavídez, 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 Tri-

bunal 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 “Benavídez”, 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 “Benavídez” 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 beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, 1º y 2º 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 “Benavídez”.

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 alcan-

ce 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 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 inconvenien-

cia 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 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 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 “concurrency masiva”, a escasas cuerdas 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 desacuerdo 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 injustificada-mente 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 inadmisibile 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 1º/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.*

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

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Autosuficiencia del recurso. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 12.574/15 - 16/12/2015

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 2/13 vuelta).

Requeridos su dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General propiciaron rechazar la queja (fs. 18 y vuelta y 20/21, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA resulta inadmisibles.

2. En primer lugar, es preciso señalar que, de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el tercer párrafo del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso el acompañamiento de determinadas copias y que acreditara la interposición en

término tanto del recurso de inconstitucionalidad como de la queja (fs. 15 vuelta), y el recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal.

3. Ahora bien, sin perjuicio de señalar que la recurrente no mostró haber interpuesto en término ni el recurso de inconstitucionalidad ni la queja que lo sostiene, es preciso destacar que la presentación no reúne los requisitos formales básicos para ser tratados toda vez que no satisface, la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí mismo, implicando ello un óbice insalvable que impide avanzar en su consideración; ni adjunta las copias necesarias para su tratamiento.

Los motivos que anteceden, justifican, a mi juicio, el rechazo de la presentación directa.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega preopinante.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Sin perjuicio de que la recurrente, el GCBA, no acreditó la oportuna interposición de la queja de fs. 2/13, corresponde rechazarla porque no muestra que las cláusulas de jerarquía constitucional que invoca conculcadas (arts. 14 y 31 CCABA, 14 *bis* y 43 C.N.) guarden relación directa con lo resuelto que, según afirma la propia recurrente, habría consistido en confirmar, respecto de algunos de los amparistas, la condena al GCBA a que "...otorg[ase] a la amparista un subsidio habitacional para cubrir su emergencia habitacional" (fs. 6).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 15 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 de los recursos de queja e inconstitucionalidad. 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 éste 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, —cédula que le notifica el rechazo del recurso de apelación— 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.

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*

MXIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OJEDA BERNAL, GILBERTO Y OTRO S/ART. 189 BIS, 2, PARR 2º PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Cuestión no constitucional. Archivo de las actuaciones. Calificación de conducta.

Expte. SAPCyF n° 11.990/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este dedujo queja (fs. 91/98) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 77/90) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 70/75. Allí la fiscalía cuestionaba la confirmación (fs. 59/67) de la decisión de primera instancia que había anulado la resolución de la fiscal de grado —y de todo lo obrado en consecuencia— que, al archivar las actuaciones por considerar atípica la conducta investigada, las remitió en consulta al Fiscal de Cámara en función de lo previsto en la Resolución FG n° 178/08 (fs. 31 y 38/47 de esta queja y fs. 125 de los autos principales, respectivamente).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Sr. Fiscal sostuvo que el temperamento adoptado por los jueces ponía en crisis la autonomía, las facultades y las atribuciones del Ministerio Público Fiscal. En esa línea, defendió la facultad del Fiscal General para dictar criterios generales de actuación, como el adoptado por la Resolución FG n° 178/08, que implementó un mecanismo de consulta ante el Fiscal de Cámara de los archivos dispuestos por los fiscales de primera instancia en casos como el de autos.

3. Por su lado, los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones consideraron que el recurso no planteaba un caso constitucional y por esa razón lo declararon inadmisibles.

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que hiciera lugar a lo solicitado, declarando la nulidad de las resoluciones cuestionadas y continuara la tramitación del caso (fs. 102/104).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja, aunque interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia de este Tribunal.

2. El representante del Ministerio Público Fiscal cuestiona, en última instancia, el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones que confirmó la resolución por la cual se declaró la nulidad “del decreto dictado por la Sra. Fiscal de primera instancia el 10/3/2014 (fs. 125), como así también la decisión del Fiscal de Cámara de fecha 20/3/2014 [...] y de todos los actos llevados adelante en consecuencia” (fs. 38/47). Según argumenta, esa decisión importó una afectación al debido proceso legal y contrarió las competencias constitucionales del Ministerio Público Fiscal y los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica (arts. 124 y 125, CCABA).

3. Conforme surge de las constancias del caso, en fecha 7/3/2014 la fiscal de primera instancia ordenó “Archivar la presente causa, seguida contra Gilberto Bernal Ojeda; por infracción al art. 189 bis del Código Penal, conforme lo previsto por el art. 199, inc. ‘A’ del CPPCABA” y “Librar oficio al Titular del Juzgado N° 27 del Fuero solicitándole que en el día de la fecha, y de modo *urgente* arbitre los medios necesarios para que ordene la *inmediata libertad* en lo que a estos actuados respecta, del inculpa-do Gilberto Bernal Ojeda, quien se encuentra alojado a su disposición, transitoriamente en la Unidad II Marcos Paz del SPF” (fs. 116/117 de las actuaciones principales). Esta decisión fue notificada a la Sra. Defensora Oficial en fecha 10/3/2014 (foja 117 vuelta de las actuaciones principales).

Recibido el requerimiento de la fiscalía, el juez de primera instancia resolvió, también el día 7/3/2014, “Ordenar la *inmediata libertad* de Gilberto Bernal Ojeda, de las condiciones personales previamente referenciadas, en virtud del archivo por atipicidad dispuesto por la Sra. Fiscal en el día de la fecha” y “Comunicar lo resuelto en el punto que antecede al Director del Complejo Penitenciario N° II (Marcos Paz) y, por su intermedio, al Sr. Gilberto Ojeda Bernal, a la Sala III de la Cámara del fuero y al Juzgado Nacional de Ejecución N° 1, mediante oficios de estilo” (fs. 339/340 de las actuaciones principales). A partir de ello, el Sr. Ojeda Bernal fue notificado personalmente de lo dispuesto en su lugar de detención, donde permaneció alojado a disposición de otro tribunal (foja 370 de las actuaciones principales).

Luego de todo ello, en fecha 10/3/2014, la fiscalía decidió que “[a]dvirtiéndose un error al no haberse consignado en la resolución que antecede la intervención del Superior Jerárquico”, correspondía “[dar] intervención al Sr. Fiscal de Cámara en virtud de lo dispuesto en la resolución de Fiscalía General n° 178/08 a fin de que proceda a su convalidación” (fs. 125 de las actuaciones principales). A continuación, en fecha 20/3/2014, el Sr. Fiscal ante la Cámara dispuso “No convalidar el archivo dispuesto” (fs. 138/138 vuelta de las actuaciones principales).

4. Así las cosas, en la decisión que fue confirmada por la Cámara, la jueza de primera instancia precisó que, al margen de su posición en torno a los mecanismos de revisión establecidos en la resolución de la Fiscalía General n° 178/2008, “la mentada consulta no puede prosperar [...] una vez que el decisorio dictado por la Fiscalía a cargo de la investigación ha sido exteriorizado y ha provocado efectos concretos” (fs. 44 vta./45). En este sentido, agregó que no resultaba aplicable al caso la jurisprudencia de este Tribunal invocada por la parte acusadora pues “se han generado consecuencias procesales ciertas, que han repercutido sobre el justiciable, dado que el 7/3/2014 había

sido puesto en conocimiento de su desvinculación con el proceso atento a la atipicidad de la conducta que motivó su persecución, y notificado del cese de la privación de su libertad que venía sufriendo” (foja 45).

El recurrente no se hizo cargo de este argumento y, soslayando las especiales circunstancias reseñadas, se limitó a denunciar genéricamente la afectación de los principios constitucionales antes mencionados.

Tampoco indicó el Sr. Fiscal de Cámara las razones por las que, pese a dichas particularidades, entiende igualmente trasladables al presente proceso las consideraciones efectuadas por este Tribunal para descalificar el desconocimiento arbitrario de los mecanismos internos de consulta y distribución de tareas diseñados por el Ministerio Público Fiscal de conformidad con sus competencias legales y constitucionales y con los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/inf. art. 149 bis, del C.P.’”, expte. n° 9112/12, resuelto en fecha 19/2/2014).

En definitiva, al margen del acierto o error de las afirmaciones de los jueces de mérito, el recurrente no ha logrado demostrar la conexión entre la resolución cuestionada y la alegada vulneración de los preceptos constitucionales a los que refiere en su presentación directa.

5. Por las razones expuestas, considero que la queja agregada a fs. 91/98 debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto del Dr. José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja de fs. 91/98 vuelta.

El MPF manifiesta que la decisión cuestionada —que confirmó la sentencia de primera instancia que había decretado “...la nulidad del decreto dictado por la Sra. Fiscal de primera instancia el 10/3/2014 (fs. 125), como así también la decisión del Fiscal de Cámara de fecha 20/3/2014 [...] y de todos los actos llevados adelante en consecuencia” (fs. 38/47)— importó una afectación al debido proceso legal y vulneró las competencias constitucionales del Ministerio Público Fiscal y los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica (arts. 124 y 125, CCABA), toda vez que, en su visión, habría soslayado la no convalidación por parte del Sr. Fiscal ante la Cámara del archivo dispuesto por la Sra. Fiscal de primera instancia (fs. 27 y 31 vuelta).

Pero lo cierto es que sus cuestionamientos no se hacen cargo de que ese archivo había sido notificado a la Sra. Defensora Oficial (fs. 27 vuelta) y había “provocado efectos concretos” y “consecuencias procesales ciertas” sobre el Sr. Ojeda Bernal (fs. 44 vuelta/45). En efecto, a mérito del temperamento adoptado por el Sr. Fiscal de primera instancia, el Sr. juez de primera instancia había decidido ordenar su inmediata libertad y comunicar lo resuelto al Director del Complejo Penitenciario N° II (Marcos Paz) y, por su intermedio, al Sr. Ojeda Bernal, a la Sala III de la Cámara del fuero y al Juzgado Nacional de Ejecución N° 1, y que a partir de ello, el Sr. Ojeda Bernal fue notificado personalmente de lo dispuesto en su lugar de detención, donde permaneció alojado a disposición de otro tribunal (fs. 44 vuelta). El apelante nada dice acerca de estas consideraciones señaladas en la decisión confirmada; tampoco explica por qué sería trasladable al caso *sin más* la jurisprudencia del Tribunal que menciona, pese a las

particularidades anteriormente referidas; por el contrario, se limita a enunciar la afectación de aquellas normas genéricamente invocadas sin mostrar la relación que, a su juicio, existiría entre ellas con lo resuelto.

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. Al resolver la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 77/90, el voto mayoritario de la Sala III entendió que el recurrente no lograba articular un caso constitucional y que toda su argumentación se reducía a discrepancias interpretativas con el criterio que tuvieron los magistrados al momento de resolver la cuestión planteada.

El recurrente argumenta en primer lugar acerca del carácter definitivo de la resolución recurrida, circunstancia que no motivó el rechazo del recurso intentado, por lo cual no hay correspondencia entre el auto denegatorio y la crítica intentada. Adicionalmente, en relación con la ausencia de agravio constitucional omite responder a los fundamentos del auto denegatorio e introduce directamente los agravios propios del recurso de inconstitucionalidad (fs.94/97)

3. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re "Fantuzzi"*, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

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

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

MXIV - "TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/INFR. ART(S). 2.1.25 - L 451"

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

Expte. SAPCyF n° 12.522/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Mauro José Cornetti Clavero, en representación de Telefónica Móviles Argentina S.A., interpuso recurso de queja (fs. 67/78) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 63/66) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 53/61. Este remedio procesal lo había deducido, a su vez, contra la resolución de la Sala (fs. 48/52) que, en lo que aquí interesa, había confirmado la condena de TMA al pago de una multa de 68.000 (sesenta y ocho mil) Unidades Fijas, por considerarla responsable de la infracción prevista en el art. 2º.1.25 de la ley 451, en función de lo dispuesto en la Resolución n° 01-SSPLAN/APRA/08 (fs. 34/36).

2. Mediante providencia de fs. 80, se intimó al presentante a integrar —en el plazo de cinco (5) días— el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402, bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso y, a su vez, se le requirió que acompañara copias de diversas piezas procesales a fin de dar autosuficiencia a su recurso.

FUNDAMENTOS:

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

Habiendo vencido el plazo conferido en la intimación cursada (fs. 80/81) sin que la recurrente haya cumplido con el respectivo depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, ni haya articulado recurso alguno contra tal providencia, corresponde —de conformidad con lo dispuesto en el art. 34, 3º párrafo, ley 402— declarar desistido el recurso de queja articulado por Mauro José Cornetti Clavero, en representación de Telefónica Móviles Argentina S.A.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que brindan mis colegas preopinantes, corresponde tener por desistida a Telefónica Móviles Argentina S.A. de la queja deducida a fs. 67/78.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

No obstante que considero que la falta de integración del depósito no me impide ingresar al tratamiento del recurso de queja deducido (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de queja en autos Aygeres, SRL s/infr. art. 2º.1.2., L 451’, expte. n° 9730/13, resolución del 13/11/2013 y “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —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.), el sentido en que el caso ha sido resuelto por mis colegas ha sellado la suerte adversa del recurso.

Así lo voto.

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*

MXV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOSA, CLAUDIA GUADALUPE C/GCBA Y OTROS S/INCIDENTE DE APELACIÓN"

Expte. SACAyT n° 12.090/15 - 16/12/2015

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. ACCIÓN DE AMPARO. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Derecho a la vivienda digna. Citación del Estado nacional.

.....

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 4/10 vuelta) interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, la Sra. Claudia Guadalupe Sosa, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, a efectos de que se le brindara una solución habitacional definitiva y permanente, ante la afectación de sus derechos a la vida, a la salud, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado y a la dignidad inherente a todo ser humano, por encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad social, entre otras cuestiones (fs. 1/11 del incidente de apelación, Expte. n° A6700-2014/1, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

3. En su contestación de demanda el GCBA solicitó, como cuestión preliminar, la citación, como tercero obligado en juicio, del Estado nacional (conf. fs. 47 vuelta).

Dicha solicitud fue rechazada por el Sr. juez de primera instancia (fs. 62/63).

Contra ese decisorio el demandado interpuso recurso de apelación (fs. 64/67 vuelta), que fue concedido (fs. 69).

La Sala II declaró mal concedido el recurso por entender que el recurrente no había acreditado que la decisión apelada, por su naturaleza y efectos, debiera asimilarse a los supuestos establecidos en el art. 20 de la ley de amparo (fs. 85 y vuelta).

4. El GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 88/93 vuelta) que, luego de contestado el traslado por la parte actora (fs. 97/115), fue declarado inadmisibile (fs. 117 y vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que la Sala interviniente dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 16/20 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el GCBA tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia de fs. 62/63 del expte. A6700-2014/1.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General, voto por rechazar la queja de fs. 3/10 vuelta.

Así lo voto.

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

Coincidimos con la opinión de nuestras colegas expresada en los votos precedentes en cuanto a que la queja en estudio debe ser rechazada y nos remitimos, en lo perti-

nente, a los fundamentos expuestos en nuestros votos en la causa análoga a la presente, caratulada “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/queja por apelación denegada”, expte n° 12176/15, sentencia suscripta el 2/12/2015.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 6/11/2014 que, en lo que aquí interesa, declaró mal concedido el recurso de apelación deducido contra la decisión del juez de grado que había rechazado su planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito. El *a quo* no hizo lugar a aquella presentación directa pues consideró que el GCBA no había logrado acreditar que la apelación deducida hubiera sido erróneamente denegada en el marco del presente proceso de amparo, en atención a que no había desvirtuado fundadamente la existencia, en este tipo de procesos, de la limitación en materia recursiva que surgía del art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

a) la decisión que rechazó del planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir “con prístina elocuencia la presencia de comunidad de controversia con el Estado Nacional, por tratarse de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados” (fs. 92 del expte n° A6700-2014/1).

b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las disposiciones del CCAyT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (véase art. 88 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurrir en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a declarar mal concedido un recurso de apelación en el marco del presente proceso de amparo.

Así pues, si el GCBA pretendía atacar el *rechazo del pedido de citación del Estado Nacional* al pleito —que los jueces de mérito consideraron inapelable—, los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener aquí no pueden entenderse tempestivos pues debieron haber sido planteados dentro del plazo establecido en el art. 22 de la ley 2145, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa en ese punto. Al respecto, comparto —en lo sustancial— los argumentos expuestos por mis colegas Ruiz y Weinberg, a los que remito en honor a la brevedad.

Por su parte, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución posterior de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tri-

butario que *declaró mal concedido el recurso de apelación* deducido en el marco del presente amparo contra el rechazo del pedido de citación del Estado Nacional, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* —que se limitó a abordar aquel asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o el éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional en otro proceso o por otros carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 C.N.), estructurándose teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2 —tercer párrafo—, 8, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

MXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H. L. Ñ. 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. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio habitacional (Alcances).

.....

Expte. SACAyT n° 12.242/15 - 16/12/2015

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. 117/128) 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. 401/409 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia salvo expresa mención) que, en lo que ahora importa, confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo, y ordenó al GCBA que incorpore al grupo familiar actor “...en el plan habitacional previsto por el decreto 690-GCBA-06”, otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al estado actual del mercado (fs. 305).

2. Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta que la actora es una “...mujer de 41 años, sola, único sostén del hogar, con 6 hijos (escolarizados) a su cargo”, y “...no cuenta con recursos económicos suficientes” (fs. 409). Destacó, asimismo, que las circunstancias del caso resultaban análogas a las analizadas en la causa “Llanos Miranda Celma c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 39066/0, sentencia del 26/8/2013 (fs. 409).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 414/425) que se intenta sostener en esta instancia.

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. 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. 489/491). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 133/142, de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (fs. 143/154 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 401/409 vuelta) que, en lo que ahora importa, confirmó aquella de grado que le había ordenado que incorpore al grupo familiar actor “...*en el plan habitacional previsto por el decreto 690-GCBA-06 [...] otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al estado actual del mercado...*” (fs. 305).

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 decreto 690/06 y sus modificatorios.

3. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora en la actualidad: *i)* es una mujer, único sostén del hogar, con cuatro 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, posteriormente, 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 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 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 sólo 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 sólo 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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto. Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 401/409 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. 4066.

MXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MALDONADO CUELLO, HILDA PATRICIA 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. Interposición del recurso. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 12.368/15 - 16/12/2015

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. 4/15).

2. En autos, la Sra. Hilda Patricia Maldonado Cuello, por derecho propio y en representación su hija menor 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. 20/39).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar a la acción entablada y declaró “...inconstitucional el art. 5° del dec. 690/06 — conf. art. 2°, dec. 167/11— en cuanto elimina la posibilidad de extensión de los plazos...” (fs. 56/63).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 64/79 vuelta) y contestados los agravios por la parte actora y la Asesoría Tutelar (fs. 80/84 y fs. 85/93 vuelta, respectivamente), la Cámara rechazó el recurso intentado por el GCBA, salvo en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad (fs. 94/97 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 98/108 vuelta), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 2/3) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, tanto la Sra. Asesora General Tutelar como el Sr. Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja (fs. 144/150 vuelta y fs. 153/158 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 17 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. 140, punto 4)—, el GCBA no cumplió acabadamente con la intimación cursada.

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 éste fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28 ley 402 y art. 137 CCAyT).

3. Por otro lado, 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 S.A. 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.

4. 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:

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 tercer párrafo 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 sus recursos de queja e 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. 2° 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 sólo acompañó algunas de las copias solicitadas, omitiendo acreditar la interposición en término de su recurso de queja y de inconstitucionalidad.

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 lo apuntado por las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg en el punto 2 de su voto conjunto, corresponde rechazar la queja del GCBA, 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 interpretación del art. 8° de la ley 4036, resolvió modificar la sentencia de primera instancia —que había condenado al GCBA a que otorgara a la parte actora (mujer sola a cargo de una hija menor de edad) “...la cobertura de sus necesidades habitacionales (vivienda digna que garantice la unidad familiar), a través del medio que la autoridad administrativa estim[ara] más conveniente...”, y que en caso de ser un subsidio, él debía “...resultar adecuado para atender la finalidad antedicha y, por tanto, brindar a lo largo del tiempo el monto suficiente a tal efecto” (fs.

63)— y ordenar al GCBA que brindara a la parte actora “...o bien los montos que correspondiesen al grupo familiar del caso según la canasta básica alimentaria que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA; o bien los contemplados en el programa de Atención para Familias en Situación de Calle” (fs. 97).

El GCBA en su recurso de inconstitucionalidad no se hace cargo de los fundamentos en que el tribunal *a quo* apoyó su decisión —en efecto, nada dice en su presentación acerca de aquella ley estimada aplicable por la Cámara, ni controvierte la situación de vulnerabilidad en que los jueces de mérito consideraron a la parte actora—; parece, directamente, estar atacando otra decisión; de ahí que resulte infundado.

Por ello, voto por rechazar la queja.

El juez José O. Casás dijo:

1. Más allá de las consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas preopinantes, entiendo que la presentación a estudio tampoco reúne los requisitos formales básicos indispensables para que pueda ser tratada, toda vez que no cumple con la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debe contener una queja para bastarse a sí misma (conf. art. 33, segundo párrafo, de la ley 402).

2. En efecto, el libelo de fs. 4/15 se revela sumamente desconectado de las circunstancias particulares de la causa *sub examine*; y, de ese modo, no se hace cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente al momento de denegar 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 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 del GCBA.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

MXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. R. V. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Autosuficiencia del recurso. Falta de copias. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 12.424/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante el Tribunal (fs. 6/19) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que no hizo lugar a sus agravios y lo condenó a presentar —en el plazo que indicara el juez de grado— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento adecuado a la situación de discapacidad del amparista (véase fs. 10).

2. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 25/26).

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, acompañese copia completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de grado; b) el recurso de apelación del GCBA, su responde y la sentencia que lo resuelve; c) el recurso de inconstitucionalidad y su contestación. (...)” (véase fs. 21 punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 21 vuelta —el 17/7/2015 (fs. 23 vuelta)— la recurrente incumplió con lo requerido privando de autosuficiencia al remedio intentado. Tal como lo señala la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar, entre otras cosas, copia del recurso de inconstitucionalidad que intenta ahora defender mediante la queja en análisis como así también, constancias que acrediten la interposición en término del mismo.

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, la queja de fs. 6/19 vuelta debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestra colega preopinante.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrolla la jueza Inés M. Weinberg, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada por el motivo que expondré a continuación.

2. Desde mi punto de vista, 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.

Según lo expuesto por el propio recurrente y lo relatado por el *a quo* en el auto denegatorio, en la sentencia que en definitiva se pretende resistir, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió condenar al GCBA a que presente una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del amparista y, asimismo, que mantuviera la prestación habitacional hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la referida condena (fs. 2 vuelta y 10). Habría apoyado esa decisión, principalmente, en la ley 4036 y en consideraciones respecto de las circunstancias particulares que se encontraría atravesando el accionante —persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social— (fs. 2 vuelta/3).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho 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. En este sentido, 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.

Así pues, estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

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 la ley 4036, 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 (conf. el relato del GCBA obrante a fs. 10), 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.

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

MXIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GIOVANNONE, JORGELINA BEATRIZ 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° 11.346/14 - 16/12/2015

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 de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/12 vuelta).

2. Jorgelina Beatriz Giovannone, por derecho propio y en representación de sus siete hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase un alojamiento adecuado para el grupo familiar (fs. 1/19 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 a continuar adoptando las medidas necesarias a fin de que a la actora y su grupo familiar se les otorgue alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo, mientras subsista la situación de vulnerabilidad (fs. 275/279 vuelta).

Asimismo, ante un pedido de aclaratoria de la Asesoría Tutelar, la juez de primera instancia dispuso que el GCBA debía colaborar con la familia en la búsqueda de soluciones alternativas de superación de crisis, debiendo remitir informes trimestrales al Juzgado (fs. 283).

3. Disconforme, el GCBA apeló la sentencia de grado (fs. 292/308 vuelta). Corrido el traslado pertinente, la actora solicitó se rechace el recurso de apelación deducido por su contraria (fs. 310/322).

A fs. 342/349, el GCBA acompañó un informe socio-ambiental respecto de la actora y su grupo familiar respecto del cual el juez de trámite de la Sala II de la Cámara

de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —con fecha 2/8/2013— dispuso: “1. *Del informe socio ambiental acompañado, traslado a la contraria por el plazo de dos (2) días. Notifíquese. (...) 3. En consecuencia déjese sin efecto el llamado de autos a resolver de fs. 341. Notifíquese por secretaria.*” (fs. 350).

4. Con fecha 8/5/2014, la Sala II declaró operada la caducidad del recurso de apelación del GCBA de oficio (fs. 353).

5. Contra ese decisorio, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 357/368), cuyo rechazo fue propiciado por la Asesoría Tutelar (fs. 384/390 vuelta) y requerido por la actora al contestar su traslado (fs. 373/382). La declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 397/398) dio lugar al recurso de queja del que se da cuenta en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, la Asesoría General Tutelar consideró que debía desestimarse el recurso directo del GCBA (fs. 116/119 vuelta de la queja). Por su parte, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja (fs. 121/123 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 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 la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien por regla general las resoluciones que declaran la caducidad de instancia no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la instancia del art. 27 de la ley 402, en el *sub lite* se configura un supuesto de excepción, toda vez que lo decidido genera al GCBA un agravio de imposible reparación ulterior, en la medida que la declaración de la caducidad de la segunda instancia deja firme la sentencia de grado.

2. Sin perjuicio de ello, entiendo que la queja no puede prosperar pues en el caso no se ha acreditado que la revisión reclamada ante esta instancia comprometa la apli-

cación o interpretación de normas de índole constitucional conforme exigen el art. 113, inc. 3, de la CCABA y el art. 27 de la ley 402.

Ello es así, pues las distintas objeciones formuladas por la demandada remiten, en rigor, a examinar cuestiones fácticas y de interpretación y aplicación de normas procesales infraconstitucionales —en ejercicio de potestades que, por regla, 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 8/5/2014 no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Es que si bien la demandada cuestiona el trámite que se imprimiera en la segunda instancia —y en particular que se pusiera a su cargo la notificación del informe requerido por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario como medida para mejor proveer—, 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 profusa invocación de derechos, garantías y principios constitucionales que efectúa el GCBA— resultan lábiles a la hora de acreditar la alegada arbitrariedad como eje central de su argumentación. En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que sólo 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 el GCBA. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

2. El recurso directo, oportunamente deducido, no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

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— dogmatismo y suma generalidad.

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). Y, ese recaudo no se verifica en el caso.

3. Por ello, voto por rechazar la queja del Gobierno.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque el recurso de inconstitucionalidad que la recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. La Cámara no resolvió el

pleito, sino que declaró 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 recurrente no da razón alguna para mostrar que resulte equiparable a una de esa especie.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

MX - “FRONDIZI MARCELO HERNANDO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Resoluciones equiparables a definitiva. ACCIÓN DE AMPARO. Causa judicial. Procesos colectivos. Derechos de incidencia colectiva. Legitimación procesal. Asociación de trabajadores del estado. Medidas cautelares. Hospitales públicos. Sanciones procesales.

SUMARIOS:

1. La decisión recurrida resulta equiparable a definitiva si impacta de un modo arbitrario e irremediable en el derecho de propiedad de los recurrentes. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. En las medidas cautelares, la “contracautela” constituye, por regla, el instrumento para subsanar los daños que su ilegítima implementación pueda generar; y el efecto suspensivo de la concesión del recuso constituye, como principio, el mecanismo para evitar los daños que puede generar el cumplimiento de una sentencia definitiva sujeta a revisión. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. Si la interpretación de los efectos con que había sido concedido el recurso de apelación queda librada a la parte demandada, mal puede estimarse temeraria una conducta por el solo hecho de responder a una interpretación que, errada o acertada, no suponía un alzamiento ostensible contra una decisión judicial; máxime cuando la interpretación adoptada no se puede estimar, en modo alguno, infundada. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. Si los actores no han planteado una acción que tenga por objeto obtener un pronunciamiento judicial acerca de la existencia y alcances de una relación jurídica de la que son titulares, sino lo que pretenden es ejercer el derecho a la salud que asistiría a todos los pacientes del Borda, invocando la representación genérica de todos los internos del mencionado Hospital, deben acreditar tener tal representación. Las calidades invocadas de Secretario General de la Junta interna de Delegados de Talleres Protegidos de Rehabilitación de Salud Mental y delegado general adjunto de ATE, se las acuerda. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. La mera afirmación de que el derecho a la salud invocado constituye un derecho colectivo no permite tener por fundado el derecho invocado: cuanto menos, los accionantes deben hacerse cargo de que tal carácter no surge ni del art. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, ni en la ley de salud mental (conf. la ley 448). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

6. En aquellos supuestos en que la existencia de la afectación de derechos alegada puede resultar más notoria, lo que releva al actor de realizar mayores esfuerzos probatorios, como sucede, por ejemplo, con buena parte de los daños ambientales, de ello no puede deducirse que no sea necesario acreditar la existencia de una controversia, esto es, que haya discrepancia acerca de la efectiva conculcación del derecho cuya protección se requiere. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

7. Todo proceso tiene requisitos de validez que se denominan presupuestos procesales, indispensables para el nacimiento y normal desenvolvimiento de la relación jurídica procesal; los presupuestos procesales son las condiciones que deben concurrir en una relación procesal para que el juez pueda dictar sentencia sobre el fondo, y cuya ausencia puede declararse incluso de oficio. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

8. La existencia de un proceso válido no puede dejarse enteramente librada a la voluntad de las partes, ya que no está en juego únicamente el interés privado de los litigantes, habida cuenta la participación activa del Estado en el proceso a través del Poder Judicial: el carácter de cosa juzgada del que gozan las decisiones judiciales exige la estricta concurrencia de determinados presupuestos que justifiquen la actuación del pertinente órgano judicial, pues de lo contrario los magistrados extenderían su poder a supuestos no previstos por el plexo constitucional, con el consiguiente riesgo para la vigencia del estado democrático y los derechos de los ciudadanos. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

9. Entre los presupuestos que justifican la actuación del pertinente órgano judicial, puede mencionarse la existencia de un caso o causa susceptible de ser tratado por un órgano judicial, y planteado por parte de sujetos que cuenten con legitimación para hacerlo. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

10. Para intervenir en un proceso judicial con carácter de “parte”, el interesado debe demostrar la existencia de un “interés especial”, es decir que persigue la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia, habida cuenta la existencia de una afectación suficientemente directa o sustancial (*Fallos*, 306:1125; 308:2147; 310:606; 331:2287). Contrariamente, la carencia de legitimación se configura cuando alguien que se reputa parte no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (*Fallos*, 321:551; 322:385; 326:1211). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

11. Si la conducta estatal reprochada no afecta derechos colectivos sino individuales, relacionados por ejemplo con el bienestar psicológico y reinserción socio-laboral de un cierto grupo, la única manera de lograr la apertura de una acción colectiva es demostrar que se constata la existencia de “derechos individuales homogéneos”. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

12. La procedencia de las acciones colectivas orientadas a defender derechos individuales homogéneos depende —entre otros recaudos— de que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda particular. En ese caso, la acción colectiva constituye una manera eficaz de garantizar el acceso a la justicia de los afectados. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

13. Obsta a la admisibilidad de esta acción, que ninguno de los actores presenta una afectación concreta de sus derechos, ni demostraron una afectación suficientemente directa o sustancial en su esfera de intereses, sino que actúan en defensa de derechos de terceros (los pacientes concurrentes al taller protegido n° 19 del Hospital Borda) a

pesar de no ser sus representantes legales ni promiscuos. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

14. Si los términos de una demanda permiten advertir que los accionantes invocan su condición de representantes de una organización gremial pero ni el objeto de la medida [cautelar] autosatisfactiva ni los fundamentos de tal pretensión se encuentran dirigidos a proteger derechos que le asistirían en su condición de trabajadores del aludido taller protegido; o los de los trabajadores que pudieran representar —contando para ello con los respectivos consentimientos de los titulares de la relación jurídica sustancial— o en defensa de un colectivo de empleados de ese lugar, por el cual pudieran válidamente accionar —en virtud de los cargos gremiales que detentaban—. (*Del voto del juez José O. Casás*).

15. Si los actores no persiguen la tutela del derecho a la salud del cual fueran titulares —ya que en modo alguno alegaron encontrarse comprendidos dentro del universo de los pacientes que se encontraría afectado por el cierre del aludido taller—, es menester que esgriman razones para justificar algún tipo de representación convencional o, incluso, extraordinaria para promover la causa. (*Del voto del juez José O. Casás*).

16. Si los actores no demuestran su legitimación procesal en la causa o su carácter de accionantes que deben encuadrar en la categoría de “afectados” o en la de “personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos” (art. 14, CCABA) o que “propendan a esos fines” (art. 43, C.N.), no resulta posible identificar concretamente un “caso”, “causa” o “*controversia judicial*” susceptible de ser ventilado ante el Poder Judicial de la Ciudad. (*Del voto del juez José O. Casás*).

17. El art. 106 de la Constitución de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires establece como requisito ineludible para la actuación de los diversos tribunales del Poder Judicial la existencia de una causa al señalar que “*corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas*”. (*Del voto del juez José O. Casás*).

18. Aun cuando el concepto de “caso” o “causa” pueda tener una configuración diferente en cada una de las categorías de derechos (individuales, de incidencia colectiva y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos), no es posible prescindir de la verificación de la legitimación activa de los accionantes para entender que ésta tiene suficiente “concreción” e “inmediatez”. De lo contrario, sería tanto como predicar que cualquier persona estaría facultada para requerir la intervención de los tribunales judiciales —en una suerte de acción popular—; lo que no surge ni del art. 43 de la C.N. ni del art. 14 de la CCABA. (*Del voto del juez José O. Casás*).

19. La actuación complementaria de la Asesoría Tutelar en un caso concreto no abastece los requisitos para suplir la ausencia de legitimación de la actora para instar la causa, ni opera saneando tal deficiencia. (*Del voto del juez José O. Casás*).

20. Llamado a resolver respecto de las impugnaciones constitucionales contra lo decidido en un caso particular, este Tribunal no puede prescindir del examen de los presupuestos procesales necesarios para verificar la existencia de un “caso” o “*controversia*”, incluso de oficio. (*Del voto del juez José O. Casás*).

21. Admitir que cualquier sujeto que no sea titular de la relación jurídica sustancial pueda promover acciones —o solicitar medidas autosatisfactivas— de cualquier índole y que el Poder Judicial de la Ciudad pueda expedirse —e incluso reconducir las pretensiones a lo requerido en otro expediente por otras partes— sin tener en cuenta estas condiciones, importa tanto como desconocer el equilibrado reparto de atribuciones que, según la Constitución local, corresponde ejercer a cada uno de los poderes que integran el Gobierno local —la que no ha puesto en cabeza del Poder Judicial el control genérico de la implementación de las políticas en general, ni en materia de salud, en particular (arts. 20, 21 y 104 inc. 2º, CCABA)—. (*Del voto del juez José O. Casás*).

22. Las medidas cautelares autosatisfactivas no tienen regulación positiva y sus contornos y presupuestos de admisibilidad no son claros, considerando algunos

magistrados que su dictado se sustenta en las disposiciones de los arts. 177 y ss. del CCAyT y otros, en la aplicación analógica de la regulación de la ley 2.145. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

23. Si la sentencia recurrida efectúa una interpretación que se aparta de las reglas del debido proceso en el orden local al exigirle a los sancionados que se comporten de conformidad con una resolución judicial cuyo contenido y efectos no tenían en claro ni los operadores judiciales que intervinieron en la causa ni las partes en el proceso, sin darle oportunidad de defenderse previo a la imposición de la sanción, el decisorio afecta gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso (arts. 18, C.N., y 13, CCABA). (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

24. El CCAyT en ninguna parte establece esta potestad de reconducción del proceso como facultad de los jueces y tampoco es dable encuadrarla dentro de las potestades que les confieren los arts. 27, 28 y 29; el inc. 5 del art. 27 es claro en cuanto a que si bien cuentan los jueces con facultades para dirigir el proceso, lo debe hacer siempre “dentro de los límites expresamente establecidos en este Código”. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 10.916/14 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Julio Conte Grand, Gustavo Chain y Mauricio Macri que fueran concedidos por la alzada (fs. 1054/1058 vuelta), y el recurso de queja deducido a fs. 1193/1203 por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA).

2. En autos, Marcelo Hernando Frondizi, en su carácter de Secretario General de la Junta Interna de Delegados de Talleres Protegidos de Rehabilitación de Salud Mental, y Ernesto Daniel Balbiano, Delegado General Adjunto ATE, requirieron el día 15/1/2013 el dictado de una medida cautelar autosatisfactiva contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Poder Ejecutivo), y solicitaron que se ordenara la reapertura del Taller Protegido n° 19 ubicado en el predio del Hospital Psicoasistencial “Dr. J. T. Borda”, por afectar derechos de los internos (fs. 1/5).

La jueza de feria de primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario, el 16/1/2013, hizo lugar a la medida y ordenó al GCBA que en forma urgente procediera a la reapertura del citado Taller (fs. 15/17 vuelta).

3. La Asesoría Tutelar de primera instancia n° 1 que intervenía en los autos “Naddeo” (expte. n° 45.258/0) —en trámite ante el Tribunal— solicitó la conexidad de esta nueva causa con los autos “Asesoría Tutelar N° 1 ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA c/GCBA s/Amparo” (expte. n° 24.708/0), en virtud de la acumulación que ya había ordenado la Sala II de la Cámara del fuero con fecha 28/12/2012 de los autos “Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/Amparo Art. 14 CCABA” (expte. n° 45.258/0) y “Frondizi, Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/Amparo Art. 14 CCABA”, (expte. n° 45.995/0) a aquel proceso; y su radicación ante el juzgado n° 9.

Al mismo tiempo el GCBA solicitó la conexidad de las actuaciones con la causa “Frondizi”, e interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio contra el decisorio que había hecho lugar a la medida autosatisfactiva (fs. 48/56).

La magistrada del juzgado n° 9 declaró la conexidad con los autos “Naddeo” (fs. 57/60).

Contestado por la parte actora el traslado del recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 73/83 vuelta), la jueza declaró abstracto el proceso en atención al cumplimiento de la pretensión deducida (fs. 101/104).

Para así decidir, tuvo por acreditado que el Taller se encontraba en funcionamiento en un lugar diferente, pues en la anterior ubicación las condiciones no eran aptas para la salud, dada la construcción del inmueble con material perjudicial para las personas (asbesto) (conf. fs.103 y vuelta).

4. Los actores apelaron y expresaron agravios (fs. 106/113) que fueron contestados por el GCBA (fs. 116/118 vuelta). A pedido de la Asesoría Tutelar ante la Cámara se dispuso, como medida para mejor proveer, realizar un reconocimiento judicial en la nueva sede del Taller el día 24/4/2013 (fs. 148) que fue practicado en la fecha establecida (véase acta de fs. 184/185 vuelta).

Tras ciertas situaciones (que serán relatadas posteriormente), la Alzada resolvió con fecha 13/8/2013: *i*) reconducir las actuaciones como medida cautelar de los autos “Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/amparo” (Expte. 45.258/0); *ii*) ordenar la reapertura del Taller Protegido n° 19 en el plazo de 20 días, adecuado a las condiciones de seguridad y salubridad establecidas en la normativa vigente, hasta el dictado de la sentencia definitiva; y *iii*) modificar la decisión apelada, debiendo la demandada acreditar el cumplimiento de la orden impartida en la instancia de grado (fs. 740/749).

Contra esta decisión, la Asesoría Tutelar ante la Cámara presentó recurso de aclaratoria (fs. 754/777). Por su parte los actores interpusieron recursos de aclaratoria y de inconstitucionalidad (fs. 763/780), y el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 800/814).

La Sala II rechazó los recursos de aclaratoria (fs. 856 y vuelta).

5. Luego del reconocimiento practicado el 24/4/2013, el 26 de ese mes, la Defensora de Cámara Subrogante, en calidad de gestora de Frondizi —gestión ratificada a fs. 227—, denunció como hecho nuevo la realización de un operativo policial y la demolición de las instalaciones del edificio donde funcionaba originalmente el Taller (fs. 217/222).

La Sala II en la misma fecha resolvió: *i*) ordenar al GCBA que se abstuviera de adoptar cualquier conducta que implicara una alteración, reforma o instalación de nuevas estructuras de cualquier índole en el sitio donde se encontraba el edificio donde funcionaba originalmente el Taller, como así también cualquier medida que afectase los derechos de los pacientes del hospital; *ii*) imponer una multa de \$ 20.000 pesos a los Sres. Mauricio Macri, Julio Conte Grand y Daniel Gustavo Chain (fs. 223/224).

Contra esta decisión el GCBA solicitó aclaratoria y, en subsidio interpuso recurso de reposición *in extremis* (fs. 292/300). También dedujeron recurso de reposición Julio Marcelo Conte Grand (fs. 326/337 vuelta), Daniel Gustavo Chain (fs. 397/406 vuelta) y Mauricio Macri (fs. 407/419). Desistidos esos recursos (fs. 420, 421, 422 y 557), los sancionados interpusieron recursos de inconstitucionalidad (fs. 426/448 vuelta, 449/475 vuelta, 476/498 vuelta y 534/556 vuelta).

Marcelo Frondizi y Ernesto Balbiano acusaron la caducidad de los recursos articulados por Chain y Macri (fs. 816/834, fs. 835/853).

6. El 8/4/2014, la Sala resolvió: *i*) rechazar los planteos de caducidad de los recursos de inconstitucionalidad deducidos por Daniel Chain y Mauricio Macri; *ii*) declarar abstracto el recurso de inconstitucionalidad del GCBA contra la resolución del

26/4/2013; *iii*) admitir los recursos de inconstitucionalidad de Julio Conte Grand, Gustavo Chain y Mauricio Macri contra la resolución del 26/4/2013, excepto en lo que se refiere a la doctrina de la arbitrariedad; y *iv*) rechazar los recursos de inconstitucionalidad planteados por el GCBA y por los actores contra el decisorio del 13/8/2013 (fs. 1054/1058 vuelta).

7. El GCBA dedujo el recurso de queja del que se da cuenta en el punto 1 (conf. fs. 1108 y 1205).

8. La Asesoría General Tutelar opinó que correspondía rechazar el recurso directo del GCBA y los recursos de inconstitucionalidad de Julio Conte Grand, Gustavo Chain y Mauricio Macri (fs. 1221/1230 vuelta). Por su parte, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a tales recursos de inconstitucionalidad, dejando sin efecto las multas impuestas en la sentencia recurrida, hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la resolución en ellos impugnada (fs. 1232/1249 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comencemos por repasar aquellos extremos de hecho no controvertidos y que resultan relevantes para resolver los recursos a estudio: *i*) los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por, quienes eran en ese tiempo, el Jefe de Gobierno, Mauricio Macri, el Ministro de Desarrollo Urbano, Daniel Gustavo Chain, y el Procurador General de la CABA, Julio M. Conte Grand, contra la decisión del *a quo* del 26/4/2013, que les impuso una multa de \$ 20.000 por haber obrado, a juicio del *a quo*, de modo contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe (conf. el art. 27 inc. 5 punto d del CCAyT); y, *ii*) la queja que el GCBA dedujo contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto contra la sentencia de la Cámara del 13/8/2013, que ordenó reconducir las presentes actuaciones como medida cautelar de los autos “*Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/amparo*”, expte. 42558/0, y la reapertura del taller protegido n° 19 del Hospital Borda.

i. Los actores, el Sr. Marcelo Hernando Frondizi (en su carácter de Secretario General de la Junta interna de Delegados de Talleres Protegidos de Rehabilitación de Salud Mental) y el Sr. Ernesto Daniel Balbiano (en su carácter de delegado general adjunto de ATE), iniciaron la presente acción, que identificaron como “medida cautelar autosatisfactiva” contra el GCBA (conf. fs. 1 vuelta), peticionando que “...se orden[ase] la reapertura del Taller Protegido N° 19 ubicado en el predio del Hospital Psicoasistencial ‘Dr. J. T. Borda’” (conf. 1 vuelta). Fundaron su derecho (legitimación) para accionar en el derecho a la salud de los pacientes del Hospital, señalando que el art. 14 de la CCABA habilita a cualquier persona a accionar en favor de los derechos colectivos allí reconocidos; carácter que afirmaron tiene el de salud invocado (conf. fs. 1 vuelta).

ii. El 16/1/2013, la jueza de primera instancia hizo “...lugar a la medida autosatisfactiva solicitada, ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que en forma *urgente[sic]* proced[iese] a la reapertura del Taller Protegido N° 19 ubicado en el predio del Hospital Psicoasistencia ‘Dr. J. T. Borda’” (conf. fs. 17vuelta).

iii. Se presenta el GCBA peticionando que las presentes actuaciones se declarasen conexas a los autos “Frondizi, Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/amparo (ART. 14 CCABA)”. En el mismo escrito también plantea un recurso de reposición contra la decisión del 16/1/2013, e interpone en subsidio un recurso de apelación (conf. fs. 48/56).

iv. El 23/1/2013, en lo que ahora importa, la jueza de grado declaró la conexidad solicitada, y mandó correr traslado de los fundamentos del recurso de revocatoria (conf. fs. 57/60).

v. El 8/2/2013, la jueza de grado hizo lugar a la revocatoria declarando "...abstracto el presente proceso en atención al cumplimiento de la pretensión deducida..." (conf. fs. 104). Fundó esa decisión en el hecho de que el Taller Protegido n° 19 estaba funcionando pero en una nueva ubicación; circunstancia que, a criterio de la magistrada, tornaba abstracta la pretensión que dio inicio a estas actuaciones. En este orden de ideas, sostuvo que de las constancias de la causa surgía que "...al momento de la promoción de la presente acción (el día 15/1/2013 - v. fs. 5 vta.) el Taller Protegido se encontraba cerrado. Sin embargo, la situación fáctica de autos se vio modificada con el transcurso del tiempo puesto que con posterioridad se acreditó que comenzó a funcionar en una nueva ubicación (véase fs. 33 y 45). Debe destacarse que la documentación aportada por los actores en su presentación de fs. 73/83 resulta ser de fecha anterior a la acompañada por la demandada" (conf. fs. 103vuelta). Concluyó su razonamiento afirmando que "[d]e lo reseñado cabe inferir que el Taller Protegido N° 19 se encuentra en funcionamiento en un lugar diferente en tanto que en la anterior ubicación las condiciones no eran aptas para la salud, como consecuencia de la construcción del inmueble con material que resultaba perjudicial para las personas (asbesto). Toda vez que los actores han manifestado su conformidad con que el servicio sea prestado independientemente del lugar en el que se llev[ase] a cabo (véase fs. 76 vta.), atendiendo a las particulares circunstancias de la causa y toda vez que el efector se encuentra en funcionamiento, la acción ha devenido abstracta".// Por estos motivos, corresponde declarar abstracto el presente proceso, en atención a que queda acreditado que el objeto procesal que motivó estas actuaciones se encuentra cumplido" (conf. fs. 104).

vi. Esa decisión fue apelada por los actores (conf. fs. 106/113). Sostuvieron que no era cierto que el Taller n° 19 estuviera abierto (conf. fs. 109vuelta/110) y que "...la resolución cuestionada provoca[ba] efectos irreparables sobre los derechos cuya conculcación fue denunciada en el escrito de inicio. La Clausura del proceso por considerar cumplido su objeto, además, denota la lesión al derecho a la tutela judicial efectiva y la arbitrariedad del decisorio (conf. fs. 106). Centrarón sus objeciones en la valoración de la prueba que había hecho la jueza de grado. En este orden de ideas, señalaron que "...con base en la prueba aportada por el [G]obierno y sin que esta parte pudiera producir la que ofreció al contestar el traslado de fecha 28/1/13, la señora jueza concluy[ó] el debate que en el caso se postula y que al día de hoy mantiene plena vigencia". Agregaron a ello, "[c]abe en este punto señalar que el traslado de la ubicación del Taller no era el eje central que se planteó en esta acción, sino el *cierre*[SIC] del servicio con las lógicas consecuencias negativas que ello acarrea sobre los derechos de los pacientes que allí asisten..." (conf. fs. 106vuelta).

En ese marco, manifestaron que los informes a los que se remitió la decisión recurrida habían sido emitidos por la Ciudad con fecha anterior a la interposición de la presente acción. Dijeron que "...el GCBA dispuso relocalizar el Taller Protegido al edificio N° 21, sin embargo a la fecha no se enc[ontraba] en funcionamiento, no sólo porque no cumpl[ía] con las condiciones edilicias de conformidad con las normas de Higiene y Seguridad, sino además porque los pacientes no han sido derivados" (conf. fs. 110).

Concluyeron su escrito peticionando la revocación de la decisión recurrida y la reinstalación ("subsistencia") "...de la medida cautelar oportunamente dictada" (conf. fs. 113). Esa última petición supone que los actores interpretaron que la cautelar había perdido vigencia con la decisión recurrida.

vii. El 28/2/2013, se concede el recurso de apelación en los siguientes términos, “[c]oncedáse el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de fs. 101/104 (conf. art. 20 de la Ley 2.145)” (conf. fs. 115).

viii. El 10/4/2013, la Sala II ordenó, como medida para mejor proveer, la realización de un reconocimiento judicial en la nueva sede del Taller Protegido Instrahospitalario N° 19. La providencia de fs. 148 dice lo siguiente: “[e]n atención a lo solicitado por el Sr. Asesor tutelar ante la Cámara N°1 y en uso de las facultades otorgadas por el art. 29, inc. 2° del CCaYT, y como medida para mejor proveer, este tribunal entiende que resulta propicio, a los fines de mejor atender al tema traído a debate, realizar un reconocimiento judicial en *la nueva sede del Taller Protegido Instrahospitalario N° 19 sito en el segundo piso del inmueble ubicado en la calle Brandsen N°2.665 de esta Ciudad*, al que deberán concurrir las partes, el Sr. Director de Recursos Físicos en Salud —Luis Demirjian—, el Sr. Director del Hospital Borda —Dr. Sebastián[SIC] Picasso— y la Sra. Directora de Talleres Protegidos de Rehabilitación en Salud Mental —Dra. Graciela Russo— a realizarse el 24 de abril del corriente año a las 13.00hs” (el subrayado y la negrita no corresponden al original).

ix. El 24/4/2013, la Sala II realizó el reconocimiento ordenado. Participaron de la diligencia, por la parte actora, Marcelo E. Frondizi, Ernesto D. Balbiano y la defensora ante la Cámara (M. Pucciarello); por la parte demandada, Daniel M. Leffler, Norberto Rodríguez, Julio Conte Grand (en su carácter de Procurador General), Nestor Abel Pérez Baliño y Edgardo Costa; por la “Dirección General de Recursos Físicos en Salud”, Luis M. J. Demirjian; por la “Dirección de Talleres Protegidos de Rehabilitación en Salud Mental”, Ana Corrado, Eloisa Arias y Ramón Soria; y, por la “Dirección del Hospital Borda”, Ricardo Picasso (conf. fs. 184/185).

El acta levantada ese día dice:

“Siendo las 13,25hs. se hace el ingreso por la puerta de acceso de Brandsen 2595. Se inicia con la inspección por el viejo Taller que consta de tres secciones (carpintería, pintura y herrería)[.] con maquinaria y maderas a la vista. Lic. Silvia Paiseira manifiesta que no es lo mismo que el paciente psicótico pueda o no elegir el tipo de taller en el que realice su terapia, hace un año que los pacientes no han sido reinsertado[s], está destinado a pacientes que suelen tener problemas para ubicarse espacialmente. El Dr. Mareno consulta acerca de si consta en las historias clínicas que el traslado perjudica a los pacientes y si se ha hecho una evaluación acerca de la afectación de los trece pacientes, el médico [...] manifiesta que no está indicado expresamente en la historia clínica.

La Lic. Cardela manifiesta que si bien los pacientes pueden ser trasladados lo cierto es que el vínculo que construye el paciente con el terapeuta ocupacional es muy difícil de recrear, agregan que el taller tiene la función de brindarles una salida laboral (un oficio). Son pacientes con baja resistencia a la frustración típica de la psicosis.

El Sr. Procurador manifiesta que en este acto no cuenta con la asistencia técnica necesaria para dar respuesta a las manifestaciones de la parte actora y que excedería el marco procesal de la inspección ocular.

La Procuración señala que las placas que se encuentran en el techo de taller tiene[SIC] asbesto, altamente tóxico, el entepiso no guarda las medidas de seguridad. Se accede al sótano y técnicamente al ser inundable potencia el efecto tóxico del asbesto.

Se procede a caminar a través del hospital, para acceder al nuevo taller. En primer lugar, se accede a visualizar el montacarga[SIC *rectus*: montacargas] ubicado tras un portón verde. Por escalera se accede al 1ª piso, tras un pasillo se accede al taller N° 19.

El Sr. Balbiano solicita el encendido de las máquinas para corroborar el alto nivel de sonoridad que resulta intolerable, agrega que en forma lindera está ubicado el taller N° 17 al que asisten veinte pacientes que no realizan actividades con maquinaria.

T. O. Arias manifiesta que en el taller 17 rotan entre distintas actividades (carpintería, herrería, pintura, mantenimiento e imprenta)[.] se evalúa al paciente hasta que el paciente elige el taller de destino. Se accede, a continuación al taller N° 17 y los baños. En este acto se confiere vista a las partes de la presente acta, quedando notificados en este acto. Conste. Siendo las 14:50hs, se lee el acta” (conf. fs. 184vuelta/185vuelta).

x. El Asesor Tutelar ante la Cámara y la Defensora Oficial ante la Cámara denunciaron ante la Cámara, el 26/4/2013, que el GCBA ese mismo día había demolido el inmueble donde funcionaba con anterioridad a su reubicación el Taller N° 19. El Asesor Tutelar dijo lo siguiente: “[h]e tomado conocimiento por los medios periodísticos y por la Secretaría de esta Asesoría Tutelar que le Poder Ejecutivo de la Ciudad ha ingresado al Hospital Psicoasistencial ‘Dr. J.T. Borda’ a los fines de demoler las instalaciones donde se encontraba ubicado el Taller Protegido n° 19, realizando además trabajos destinados a retirar las maquinarias y equipos del Taller...” (conf. fs. 201). Sostuvo, a su vez, que “[d]icha conducta administrativa tiene relación directa con la cuestión debatida en autos, que hasta el presente consistía en determinar si el Taller Protegido n°19 tenía que funcionar en las viejas instalaciones dentro del Hospital o en el predio donde se intentaba emplazar, sito en la calle Brandsen n° 2.595 o n° 2.665 de esta Ciudad” (conf. fs. 201vuelta). Por su parte, la Defensora Oficial manifestó que “...ven[ía] a denunciar que en el día de la fecha se realizó un operativo policial integrado por alrededor de un centenar de efectivos de la Policía Metropolitana y aproximadamente 50 obreros de la empresa Teximco S.A.Ema S.A.Dal Construcciones S.A. (U.T.E.), por medio de la cual se procedió a demoler en [s]u totalidad las instalaciones del edificio donde funcionaba originalmente el Taller Protegido N° 19” (conf. fs. 277). Allí la Defensora Oficial interpretó que la medida cautelar decretada el 16/1/2013 estaba vigente, lo que impedía, a su juicio, que el GCBA procediera en el sentido denunciado. Ello así, porque, en su interpretación, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 8/2/2013 había sido concedido con efectos suspensivos. En sus propias palabras, “... la resolución de fs. 115 ordenó conceder el recurso de apelación y no ordenó la formación de ningún incidente. Y al momento de elevar la causa para conocimiento del tribunal de alzada, remitió el expediente principal. Esto significa que le dio tratamiento de sentencia definitiva. En consecuencia, el efecto del recurso concedido a fs. 115 era el suspensivo” (conf. fs. 220). Asimismo, señalaron que en el operativo hubieron enfrentamientos entre los agentes de la policía y los trabajadores del Hospital Borda. Finalmente, sostuvieron que fue desleal el obrar del GCBA porque los integrantes de la Sala II habían realizado un reconocimiento ocular en el inmueble demolido como así también aquel donde se había trasladado el Taller N° 19, comprometiéndose a resolver rápidamente el recurso. La Defensoría dijo que “[e]n virtud del deber de buena fe y lealtad procesal, ninguna de las partes debía efectuar ninguna modificación que alterara este status quo, [los inmuebles sobre los que recayó la medida para mejor proveer,] so pena de privar a los Magistrados de herramientas para arribar a la mejor solución posible para el caso” (conf. fs. 221).

xi. El 26/4/2013, la Cámara resolvió, con apoyo en lo previsto en los arts. 27 y 29 del CCAyT, “...[o]rdenar al GCBA que se abst[uviera] de adoptar cualquier con-

ducta que impli[case] una alteración, reforma o instalación de nuevas estructuras de cualquier índole en el sitio en donde se encontraba erigido el edificio donde funcionaba originalmente el taller protegido N° 19, como así también cualquier medida que afect[ase] los derechos de los pacientes del hospital José Tiburcio Borda. 2) Imponer una multa de veinte mil pesos (\$ 20.000) a los Sres. Mauricio Macri, Julio Conte Grand y a Daniel Gustavo Chain, por las razones esbozadas en los considerandos precedentes...” (conf. fs. 224).

Sostuvo que la Administración había obrado de modo temerario al demoler, ese mismo día, el 26/4/2013, las instalaciones donde funcionaba originalmente el taller protegido intrahospitalario n° 19, porque, según el *a quo*, incumplió, de ese modo, con una decisión judicial, la dictada el 16/1/2013. En palabras de la Cámara, “...se aclara que la medida cautelar dictada por la Sra. jueza de grado a fs. 15/17, el 13/1/2013[SIC, rectus: 16/1/2013], se enc[ontraba] vigente, en virtud del recurso de apelación intentado por la parte actora contra la sentencia de primera instancia que declaró abstracta la cuestión” (conf. fs. 223vuelta). Siguió su razonamiento diciendo, “[d]e acuerdo con estas pautas, la conducta aquí desplegada ponderada en el contexto del que da cuenta el estado actual de la causa, no puede considerarse meramente negligente, sino como evidencia de una verdadera intención de desconocer las decisiones recaídas en autos...” (conf. fs. 224).

xii. A fs. 426/448vuelta, 476/498 y 534/556, interpusieron contra esa decisión recursos de inconstitucionalidad Daniel Gustavo Chain, Julio M. Conte Grand y Mauricio Macri, respectivamente.

Los agravios son los mismos en los tres recursos. Con relación a la procedencia del recurso, sostienen que corresponde equiparar a definitiva la decisión de imponerles la multa discutida porque no existe otra oportunidad en que pueda ser revisada. Citan en apoyo a su postura la sentencia de este Tribunal *in re* “*Constructora Dos Arroyos S.A.*” (conf. fs. 431, 481vuelta y 539).

En cuanto al fondo, sostienen que: a) contrariamente a lo sostenido por la Cámara, la decisión adoptada el día 16/1/2013 no estaba vigente porque había sido sustituida por la decisión del 8/2/2013, sin que correspondiera acordarle al recurso de apelación interpuesto contra esta última efectos suspensivos. Ello así, porque, siguiendo la interpretación de los recurrentes, el art. 20 sólo acuerda esos efectos al recurso interpuesto contra la sentencia definitiva, carácter que no cabe acordarle a una decisión que revisa una cautelar rechazándola. En palabras de los recurrentes, “...de conformidad con el trámite dado a las actuaciones judiciales, rige la ley de amparo, y dicho ordenamiento establece, como regla general, que el recurso de apelación de las resoluciones en materia de medidas cautelares —como es el caso— será en relación y sin efecto suspensivos (art. 20 de la ley 2145)” (conf. fs. 434vuelta, 484vuelta y 542vuelta). “De allí que no resulta exacto lo sostenido por la Excma. Cámara, en cuanto entiende que la medida cautelar se encuentra vigente en virtud del recurso de apelación intentado por la actora pues, como lo establece el art. 20 de la ley 2145, el recurso de apelación debe ser —y así lo fue— concedido en relación y sin efectos suspensivos” (conf. fs. 434vuelta, 484 y 542vuelta); b) se conculcó su derecho de defensa porque se los condenó sin que se les hubiera dado la oportunidad de defenderse (conf. fs. 436/437, 486/487 y 544/545); c) se tomó una medida que no guarda proporción con la finalidad que persigue; d) la sanción impuesta resulta violatoria del principio de culpabilidad porque no se probó la culpa de sus destinatarios; e) el artículo en que fundó la Cámara la multa impuesta no tiene por objeto sancionar el incumplimiento de decisiones judiciales, aun cuando cupiera entender que ello fue lo que ocurrió en el *sub lite* (conf. fs. 439vuelta/440vuelta,

489vuelta/490vuelta y 547vuelta/548vuelta); f) la conducta que la Cámara sostuvo que daba cuenta de un obrar temerario, el incumplimiento de una medida cautelar vigente, no fue por ellos perpetrado (conf. fs. 440vuelta, 490vuelta y 548vuelta); y, g) el derecho al doble conforme alcanza a las sanciones de las especie que aquí nos ocupa (conf. fs. 442, 492 y 550).

xiii. A fs. 621/621vuelta, el *a quo* admitió la participación de la Defensora del Pueblo, en los términos del art. 84, inc. 1º.

xiv. El 13/8/2013, la Cámara resolvió el recurso de apelación que los actores habían interpuesto contra la sentencia del 8/2/2013, disponiendo: “1) Reconducir las presentes actuaciones como medida cautelar de autos ‘Naddeo, María Elena y otros c/ GCBA s/amparo’, expte. 45285/0. 2) Ordenar la reapertura del taller protegido N° 19, en el plazo de 20 días, con los alcances indicados en el considerando 7 del voto de los Dres. Juan Lima y Centanaro, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en los presentes actuados. En esos términos, por lo tanto, se modifica la decisión apelada, debiendo la demandada acreditar el cumplimiento de la orden impartida en la instancia de grado” (conf. fs. 749). En considerando 7º al que remite la parte dispositiva, los Dres. Juan Lima y Centanaro dijeron que “...resulta[ba] prudente ordenar la reapertura del taller protegido, en las condiciones de seguridad y salubridad ajustadas a las normas vigentes. Si acaso esta medida ya hubiese sido cumplida por la demandada ningún perjuicio se le irrogaría y en tal hipótesis el peligro de esta sentencia sería sólo abundar en una conducta ya cumplida. Esta tesis tiene que ver con las particularidades de la causa y el propio curso de acción tomado por la Administración, que obró como lo hizo, derribando el taller existente cuando su subsistencia formaba parte de la cuestión litigiosa sometida a esta sala. Así, frente a tal situación, parece mayor el riesgo de no resolver como aquí se hace que dictar una medida que, en el peor de los casos, será redundante” (conf. fs. 746 vuelta).

El *a quo* no tuvo por probado que el Taller N° 19 estuviera en funcionamiento. En ese orden de ideas, señaló que de “...diversas actas labradas por el Sr. asesor tutelar[] surgiría” (conf. fs. 745vuelta) que no se habían derivado pacientes al mencionado Taller, y que de las constancias agregadas “podría inferirse deficiencias de seguridad en las nuevas instalaciones” (conf. fs. 745vuelta).

xv. A fs. 800/814, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad contra esa decisión. Se agravio de la decisión de reconducir la presente acción como una medida cautelar de los autos ‘Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/amparo’, expte. 45285/0. Manifestó que la Cámara carecía de la competencia para adoptar de oficio una decisión de esa especie. También manifestó que las condiciones de seguridad del Taller N° 19 no habían sido materia de debate, por lo que también estaba fuera del alcance de la Cámara analizar dicha cuestión. Insistió en sostener que el Taller N° 19 está abierto y funcionando. Finalmente, se agravio de que no se le hubiera corrido traslado de los informes sobre cuya base el *a quo* resolvió.

xvi. La Cámara concedió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por quienes eran en ese tiempo el Jefe de Gobierno, el Ministro de Desarrollo Urbano y el Procurador General contra la decisión del 26/4/2013, “excepto en lo que se refiere a la doctrina de la arbitrariedad” (conf. fs. 1058); y denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA agregado a fs. 800/814.

xvi. Esa denegatoria dio lugar a la queja que obra agregada a fs. 1193/1203.

Recursos de inconstitucionalidad del Jefe de Gobierno, el Ministro de Desarrollo Urbano y el Procurador General

2. Ayuda a comprender los alcances de esta decisión la identificación precisa de lo aquí debatido.

Se discute si la Cámara puede dirigir el proceso sancionando conductas que estiman constituyen un incumplimiento de una decisión adoptada en primera instancia, en el *sub lite*, la decisión tomada el 16/1/2013.

2.1. No es materia de análisis ni los enfrentamientos entre los agentes de la policía metropolitana y los empleados del Hospital Borda ocurridos el día 26/4/2013 ni, menos aún, la legitimidad de la decisión del GCBA de demoler el lugar donde funcionaba el Taller Protegido n° 19 del Hospital Borda con anterioridad a que la Administración decidiera ubicarlo en el segundo piso del inmueble de la calle Brandsen N° 2665 (conf. fs. 741 de la sentencia de Cámara del 13 de agosto).

3. La decisión recurrida resulta equiparable a definitiva porque impacta de un modo arbitrario e irremediable en el derecho de propiedad de los recurrentes (conf. el voto que emití conjuntamente con el Dr. Casás *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Constructora Dos Arroyos S.A. c/GCBA y otros procesos incidentales”, expte. n° 5883/08, sentencia del 4/2/2009).

4. La Cámara fundó la sanción recurrida en el art. 27 inc. 5 punto d) del CCA-T, cuyo texto dice:

“**Art. 27. Deberes.** Son deberes de los/las jueces/zas:[...]

5) Dirigir el procedimiento, debiendo, dentro de los límites expresamente establecidos en este código: [...]

d) Prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe”.

4.1. En la interpretación de la Cámara ese artículo acuerda a los jueces la facultad de sancionar, a través del método que estimen más adecuado, todas las conductas que resulten, a juicio del magistrado, contrarias a los deberes de lealtad, probidad y buena fe, sin importar quién realiza la conducta reprochable, cuál es el concreto contenido de los genéricos deberes referidos, ni en qué ámbito tiene lugar la conducta. En la exegesis del *a quo*, los jueces deben velar por el cumplimiento de los deberes a que se refiere el art. 27 transcrito, incluso fuera del pleito, ámbito donde tiene lugar el cumplimiento de las sentencias. En el *sub lite* la conducta reprochada, y tachada de temeraria, fue “incumplir” con la interlocutoria dictada el 16/1/2013 (conf. el punto 1.ix de este voto). En palabras de la Cámara, “...la conducta desplegada en el contexto del que da cuenta el estado actual de la causa [...] evidencia de una verdadera intención de desconocer las decisiones recaídas en autos” (conf. fs. 224).

a) La declaración de haber obrado de modo temerario

5. Tal como quedó dicho más arriba, lo discutido es si el obrar de los recurrentes puede ser tachado de “temerario”; no la vigencia de la decisión dictada el 16/1/2013.

6. La razón principal por la cual la Cámara tachó de temeraria la actuación de los recurrentes fue no haber “cumplido”, a juicio del *a quo*, con la medida cautelar decretada el 16/1/2013 (conf. los puntos 1.ii y 1.x de este voto). El incumplimiento habría consistido en demoler el inmueble donde funcionaba el Taller Protegido N° 19 con anterioridad a que fuera reubicado en el segundo piso del edificio de la Calle Brandsen N° 2665.

7. Ahora bien, la medida cautelar en cuestión, la dictada el 16/1/2013, había ordenado "...al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que en forma URGENTE[SIC] proced[iese] a la reapertura del Taller Protegido N° 19 ubicado en el predio del Hospital Psicoasistencia 'Dr. J. T. Borda'" (conf. el punto I.ii de este voto).

El texto transcrito incorpora una ambigüedad típica. ¿Qué quiere decir el "taller"? ¿Es la organización de funciones y personas que las cumplen? ¿Es el ámbito físico?

Despejarla no es nuestro cometido, aunque sí advertirla, puesto que buena parte del conflicto está directamente relacionado con esa diferente interpretación. La administración y los recurrentes afirman que el Taller N° 19 se mantuvo en funcionamiento, obviamente en lugar distinto al primigenio, y que su nuevo local superaba condiciones de inseguridad que presentaba el demolido. El mantenimiento del emplazamiento físico originario del Taller N° 19 suscitaba, según lo que se vuelca en las actuaciones sin que haya sido tratado por el *a quo*, la alternativa entre dilatar o frustrar la construcción principal o poner en peligro a las personas. No se advierte alegación urbanística en el debate.

No existe tampoco una expresa orden, dirigida a la Administración, que le vedara demoler el mencionado inmueble. De hecho, los argumentos en que encontró apoyo, el derecho a la salud de los pacientes del Hospital Borda, permitían a la Administración concluir que la decisión no tuvo por objeto proteger un inmueble, sino el funcionamiento del Taller Protegido N° 19 como estructura administrativa. Conviene recordar que aun cuando se considerare acertada la medida cautelar del 16/1/2013, no es dudoso que la Administración conservaba el pleno ejercicio de sus competencias para dirigir el Taller, reforzar sus recursos, extender el espacio físico que lo albergaba y darle mejor emplazamiento. No parece dudoso respecto de esto último que no se ha brindado un solo argumento en favor de constreñir a que el servicio fuera mantenido en el lugar originario, sino, en cambio, en pro de que las personas asistidas no lo perdieran ni aun momentáneamente. La interpretación viene forzada por la circunstancia no controvertida de que se encontraba en riesgo la salud de las personas, pacientes y agentes de la Administración. No se debatió que no se está ante una demanda de tipo ambiental.

8. En ese contexto, la disposición del inmueble donde funcionaba anteriormente el Taller N° 19 no constituía un incumplimiento patente o, lisa y llanamente, no constituía incumplimiento de la medida cautelar decretada el 16 de enero. Consecuentemente, no cabe hablar de actuación temeraria frente al ejercicio de una autoridad judicial.

Puesto en otros términos, el GCBA bien pudo interpretar que la no apertura del taller de modo urgente era lo que se podía imputar como un incumplimiento de la cautelar, no la demolición del inmueble en el que funcionó ese Taller con anterioridad a su reubicación.

Advierto, sí, que la política del hecho consumado al demoler el edificio pudo lastimar las expectativas de los señores jueces de Cámara intervinientes. Pero, esto no convierte una conducta en susceptible de ser sancionada. Es que lo que el orden jurídico preserva es la autoridad efectivamente ejercida y no el amor propio de quien la ejerce. Todos los funcionarios, de cualquiera de los poderes del estado sufrimos las frustraciones de nuestros propósitos y el desafío a nuestras personas, pero, sólo nos cabe proteger la autoridad de que nos invisten, temporalmente, la Constitución y la ley para asegurar el orden como bien público. En ocasiones por medio de nuestros propios actos, como es el caso, del art. 39 del Cód. Procesal, en otras, por actos de otros órganos, como ocurre en el supuesto del art. 239 del C.P.

En resumen, el hecho de que el GCBA hubiera decidido demoler el inmueble donde funcionaba el Taller N° 19 antes de su reubicación, en modo alguno da cuenta, por sí solo, de un incumplimiento doloso de la medida cautelar decretada el 16/1/2013.

9. A su turno, y aun cuando cupiera interpretar que la decisión del 16/1/2013 hubiera tenido por objeto preservar el inmueble demolido (interpretación opuesta a la decisión del 28 de febrero, que fue la recurrida), tampoco podría ser tachada de temeraria la interpretación con arreglo a la cual esa decisión no estaba vigente al 26/4/2013.

10. La concesión del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, del 8/2/2013, que declaró abstracto el presente proceso fue concedido, repito, en los siguientes términos: “[c]oncédase el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de fs. 101/104 (conf. art. 20 de la ley 2.145)” (conf. el punto 1.vii de este voto).

La jueza de grado no dijo con qué efectos concedió el recurso. Remitió al art. 20 de la ley de amparo; artículo que regula todos los efectos con que puede ser concedido un recurso de apelación en el marco de una acción de esa especie. El párrafo que nos ocupa dice así:

“La concesión del recurso será en relación y sin efectos suspensivos, a excepción de la apelación contra la sentencia definitiva que será en relación y con efectos suspensivos”

11. Como bien explica Couture, una de las razones por las cuales el legislador decide dar efectos suspensivos a la apelación contra la sentencia que resuelve el pleito, la definitiva, es evitar los perjuicios irreparables que puede conllevar el cumplimiento de una sentencia definitiva que no está ni firme ni ejecutoriada. En palabras de Couture, “[e]sta consecuencia[, los efectos suspensivos,] fluye directamente de la esencia misma de la segunda instancia. Si ésta es, como se ha sostenido, un procedimiento de revisión sobre los vicios posibles de la sentencia, lo natural es que tal procedimiento sea previo a la ejecución y no posterior, cuando la sentencia se ha cumplido y sus efectos sean, acaso, irreparables” —conf. fs. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Eduardo J. Couture, tercera edición (póstuma), Ed. Depalma, Buenos Aires, 1958, pág. 370

En las cautelares ese riesgo, los perjuicios que puede acarrear el cumplimiento de la decisión, es sopesado por el juez con la imposición de una “contracautela” (conf. el art. 15 de la ley 2145). Ciertamente es que la jueza de grado que dictó la cautelar el 16/1/2013 lo hizo sin establecer una “contracautela”; empero, ello no puede válidamente llevar al intérprete a modificar el sistema ideado por el legislador en la ley 2145. Por lo demás, una decisión que buscara neutralizar los riesgos de la adopción de una cautelar en esas condiciones, sería que le acordara al recurso interpuesto contra ella efectos suspensivos; no dándoselos al recurso interpuesto contra la decisión que revisa esa cautelar y la rechaza.

En resumen, en las medidas cautelares la “contracautela” constituye, por regla, el instrumento para subsanar los daños que su ilegítima implementación pueda generar; y el efecto suspensivo de la concesión del recurso constituye, como principio, el mecanismo para evitar los daños que puede generar el cumplimiento de una sentencia definitiva sujeta a revisión.

Esas reglas son las que ha adoptado el legislador en los procesos de amparo (conf. los arts. 15 y 20 de la ley 2145).

12. Volvamos a las presentes actuaciones, la magistrada de grado dejó librado a la interpretación de la parte demandada con qué efectos había concedido el recurso de apelación de la parte actora.

En tales condiciones, posibilitó la interpretación que exponen los recurrentes en los recursos de inconstitucionalidad a estudio (conf. el punto 1.xii de este voto). Con arreglo a ella, la decisión del 8/2/2013 vino a revocar la decisión del 16/1/2013 (conf.

el punto 1.v). Con ello resolvía el pleito, puesto que entendió la pretensión de fondo como autosatisfactiva y coincidente con la cautelarmente admitida.

La situación podía ser vista como la misma que se presenta cuando la apelación es interpuesta contra una sentencia que rechaza una cautelar o que revoca una dispuesta inaudita parte. El supuesto difiere de aquel otro en que el *a quo* rechaza la demanda pero deja subsistente la medida cautelar a fin de resguardar la posible sentencia que, en grado de apelación, revoque ese rechazo y haga lugar a lo demandado. En este segundo supuesto, los efectos suspensivos del recurso no habrían operado respecto del rechazo de la cautelar, puesto que, de otra manera, se habría acordado al recurso un efecto más extenso que el que el legislador le ha querido dar en el art. 20 de la ley de amparo.

Más allá de que la interpretación es razonable, no se trata de establecer cuál es la correcta inteligencia de la cuestión sino de que si se la ve como opinable no se puede hablar de temeridad por elegir una interpretación posibilitada por las formulaciones de los jueces.

13. En suma, quedó librada a la interpretación de la parte demandada los efectos con que había sido concedido el recurso de apelación. De ahí que mal puede estimarse temeraria una conducta por el solo hecho de responder a una interpretación que, errada o acertada, no suponía, tal como quedó dicho más arriba, un alzamiento ostensible contra una decisión judicial; máxime cuando la interpretación adoptada no se puede estimar, en modo alguno, infundada.

14. La Cámara también dijo para fundar la declaración de temeridad recurrida que la conducta asumida por el GCBA, la de demoler el edificio ya mencionado, "... podría privar de jurisdicción a es[la] sala, tornando abstracta la cuestión planteada" (conf. fs. 223).

14.1. Conforme surge del relato realizado en el punto 1 de este voto, la jurisdicción de la Cámara fue abierta por la parte actora con el objeto de que se revisara la decisión de primera instancia del 8 de febrero 2013 en cuanto concluyó que el Taller N° 19 estaba funcionando en el segundo piso del inmueble ubicado en la calle Brandsen N° 2665 (conf. el punto 1.vi). No era materia de debate la afirmación de la jueza de grado con arreglo a la cual la parte actora no había solicitado que el Taller N° 19 funcionara en algún lugar determinado (conf. el punto 1.v de este voto). En ese marco, no se observa, y la Cámara tampoco lo explica, cómo las acciones llevadas a cabo por el GCBA el 24/4/2013 pudieron poner en riesgo el ejercicio de la competencia que le abrió el recurso de apelación de la parte actora.

15. Si bien lo dicho hasta aquí basta para resolver los recursos a estudio, cabe agregar que la multa recurrida tampoco encuentra apoyo en el CCAyT.

b) Interpretación del art. 27, inc. 5º apartado d) del CCAyT

16. No se me pasa por alto que la interpretación del art. 27 del CCAyT reseñada en el punto 4.1 de este voto es, en parte, compartida por la doctrina.

Lino Enrique Palacio y Enrique M. Falcón coinciden con la Cámara en sostener que el art. 34 inc. 5 punto IV del CPCCN, cuyo texto no difiere del transcripto *supra*, acuerda a los jueces la facultad de sancionar "...cualquier conducta que implique una transgresión al deber de lealtad y probidad, aun cuando no exista una norma expresa que prevea una sanción determinada, ya que el art. 34, inc. 4º[*SIC rectus*: 5º] subinc. d) faculta a los jueces y tribunales para sancionar *todo* acto contrario al referido deber" (conf. Lino Enrique Palacio y Adolfo Alvarado Velloso, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, t. 2º, arts. 34 al 58, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, p. 61; en igual sentido véase también

Enrique M. Falcón, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. I, 2ª ed., Lexis Nexis, Buenos Aires, p. 463).

También coinciden en interpretar que constituye un acto temerario el incumplimiento deliberado de una sentencia. En palabras de Falcón, la actitud temeraria o maliciosa consiste, entre otros, en “...la utilización arbitraria de los actos procesales en su conjunto y el empleo de las facultades que la ley otorga a las partes en contraposición con los fines del proceso, obstruyendo su curso y en violación de los deberes de lealtad, probidad y buena fe *con el objeto de dilatar indebidamente el cumplimiento de obligaciones y deberes cuya existencia reconoce la sentencia* —malicia— (Enrique Falcón: ob. cit., p. 466, el destacado no pertenece al original).

Sin embargo la doctrina que vengo reseñando no comparte la interpretación de la Sala II con arreglo a la cual el art. 27 inc. 5 punto d) autorizaría a los jueces a sancionar a cualquier persona que obre de modo que se estime temerario. Tanto para Palacio como para Falcón las únicas personas que podrían quedar “incursas” en el mencionado artículo, es decir, incurrir en un obrar temerario o malicioso, son las partes o sus abogados (conf. Enrique Falcón, Ob. Cit. Pág. 358 y Lino Palacio, Ob. Cit.). La Cámara no lo ha entendido así. De otro modo no podría haber multado ni al, en ese tiempo, Jefe de Gobierno (Mauricio Macri) ni a quien fuera el Ministro de Desarrollo Urbano (Daniel Gustavo Chain), puesto que ninguno de ellos son parte en las presentes actuaciones o sus letrados.

17. Las exegesis reseñadas, la de la Cámara y la menos extrema de la doctrina, no se desprenden del texto del CCAyT, y sus efectos resultan contrarios al principio de legalidad y al derecho de defensa.

18. Vayamos primeramente al texto del CCAyT.

El art. 27 establece los “deberes” que los jueces tienen que cumplir, el art. 28 sus “facultades disciplinarias”, y el art. 39 el supuesto de “temeridad y malicia”. Esas normas deben ser leídas de un modo sistemático, si se quiere mantener la coherencia del código que las cobija, y, como expongo más abajo, su armonía con el resto del ordenamiento jurídico y con las garantías constitucionales.

19. El art. 27 transcripto en parte en el punto 4 de este voto establece deberes de los jueces, no acuerda facultades, menos aún tipifica una conducta. El inc. 5 que nos ocupa dice que los deberes de dirección del proceso, entre los que se encuentran los del punto d), deben ser ejercidos “...dentro de los límites expresamente establecidos en este código”.

De ahí que, leído, como es natural, sin asunción de contenidos implícitos, el art. 27 inc. 5 punto d) se reduce a establecer, como deber del juez, la de aplicar las potestades emergentes de otros artículos. No dice cuáles son las herramientas que tienen para ello ni cuáles los actos contrarios al deber de lealtad, probidad y buena fe, ni amplía los poderes de sancionar conductas. Esas cuestiones vienen resueltas, como anticipé, por otros artículos del código a cuyo contenido “expreso” los jueces deben ajustarse. La aclaración de que los deberes de dirección deben ser ejercidos “...dentro de los límites expresamente establecidos en este código” busca eliminar la posibilidad de que el juez interprete de un modo amplio sus facultades. Así, si la facultad no surge de modo expreso del texto, no forma parte del acervo de los jueces; máxime si la facultad constituye, como en el *sub lite*, la imposición de una sanción de tipo retributivo.

20. El art. 28 establece cuáles son las facultades disciplinarias que tienen los jueces.

Art. 28. Facultades Disciplinarias.

Para mantener el buen orden y decoro en los juicios, los tribunales pueden:

- 1) Mandar que se teste toda frase injuriosa o redactada en términos indecorosos u ofensivos.
- 2) Excluir de las audiencias a quienes perturben indebidamente su curso.
- 3) *Aplicar 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 le fije el Consejo de la Magistratura. Hasta tanto no se determine quiénes son los/las funcionarios/as que tienen la carga de promover la ejecución de las multas, esa atribución corresponde a los integrantes del Ministerio Público Fiscal (el subrayado no corresponde al original).

El art. 27, tal como dije más arriba, debe ser integrado con el transcripto 28, y además con la Constitución.

21. El ejercicio de la facultad que aquí viene discutida es la del inc. 3, la de imponer multas.

Ese inciso no habilita a los jueces a imponer multas a todas aquellas personas que no obren conforme lo que ellos puedan entender que no sería un comportamiento probo y/o leal. Manda a aplicar las correcciones disciplinarias autorizadas por ese código y las leyes respectivas (conf. la parte subrayada).

22. Recordemos que la Cámara tachó de temeraria y maliciosa la conducta de los recurrentes y sobre esa base impuso la sanción recurrida. Expresamente dijo, "...resulta adecuado recordar que la potestad judicial sancionatoria de las conductas temerarias o maliciosas tiene por objeto evitar el perjuicio que de ellas puede derivarse para la instrucción y decisión de los procesos, promover la observancia del respeto a la investidura de la magistratura y el cumplimiento de los deberes de probidad, lealtad y buena fe, que en todo tiempo han de observar quienes someten a decisión de la jurisdicción el conocimiento y resolución de su conflicto" (conf. 223vuelta).

23. El art. 39 del CCaYT regula el tratamiento que el código prevé frente a un obrar temerario o malicioso. Dice así:

Art. 39. Temeridad o malicia.

Cuando se declare maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por quien lo perdiere total o parcialmente, el/la juez/a puede imponer una multa a la parte vencida. Su importe se fija entre el cinco y el treinta por ciento del valor del juicio, o entre pesos doscientos y cuatro mil, si no hubiese monto determinado.

El importe de la multa es a favor de los hospitales de la Ciudad de Buenos Aires.

Si el/la juez/a estima que alguno/a de los/las abogados/as ha obrado con temeridad o malicia debe remitir las piezas pertinentes al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados para su juzgamiento disciplinario.

23.1. Detengámonos unos minutos en el texto transcripto.

Las dos personas cuya conducta el juez puede declarar temeraria o maliciosa son, la parte vencida en el pleito (conf. el primer párrafo del artículo transcripto) y/o los abogados de las partes (conf. el tercer párrafo del art. 39).

Pero la consecuencia de esa declaración varía según se trate de una u otra. A la parte vencida corresponde una multa cuyo importe puede ser fijado "entre el cinco y el treinta por ciento del valor del juicio, o entre pesos doscientos y cuatro mil, si no hubiese monto determinado". En cambio, si el abogado es el que obra de modo temerario, el juez "debe remitir las piezas pertinentes al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados para su juzgamiento disciplinario".

23.2. A su turno, las conductas susceptibles de ser declaradas temerarias son aquellas “adoptadas en el pleito”, no las que se hubieran desarrollado fuera de él. En ese marco, las personas que pueden incurrir en la conducta reprochada están individualizadas en el código, como así también el ámbito donde sus conductas pueden ser sancionadas.

La oportunidad es la de la conclusión del pleito, ya que solamente entonces se puede establecer cuál es la parte vencida. En línea con ello, el inc. 8º del art. 145 del CCAyT dispone “La sentencia definitiva de primera instancia debe contener: [...] El pronunciamiento sobre costas y la regulación de honorarios y, en su caso, la declaración de temeridad o malicia”.

23.3. Frente al incumplimiento de los mandatos judiciales, el CCAyT prevé la imposición de “sanciones pecuniarias compulsivas” (conf. el art. 30 del CCAyT), esto es, aquellas que tienen por objeto lograr el cumplimiento de la sentencia en cuestión. No autoriza a los jueces a imponer sanciones de tipo retributivas como la que viene recurrida.

La sanción de tipo retributiva frente al incumplimiento de una manda judicial está tipificada en el Código Penal, cuyo art. 239 dice, “[s]erá reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal”. La aplicación de esta norma incumbe a otro juez, aun cuando la competencia esté radicada en el mismo estado.

Conviene tener presente las garantías constitucionales que regulan la imposición de sanciones.

Las sanciones que tienen propósito retributivo deben emanar de leyes anteriores al hecho reprochado (conf. el art. 18 de la C.N.) y describir con suficiente precisión la conducta que desencadena el castigo. En un sistema federal esas normas pueden provenir del legislador nacional, caso del código previsto en el art. 75 inc. 12, o del local, cuando se trata de faltas y contravenciones o cuando el Congreso ha decidido no ejercer la facultad que le acuerda el citado art. 75 inc. 12 (conf. el art. 126 de la C.N.). Pero, si la conducta es de las que incumbe prever al legislador nacional, el local no puede interferir, con regulaciones propias, el ejercicio de las atribuciones de la Nación.

Un segundo supuesto es el de las multas conminatorias cuyo propósito es hacer ejecutar decisiones judiciales. En ese caso, la regulación tiene base en la organización judicial y es local. El texto del art. 666bis del derogado Código Civil era oscuro al respecto. El artículo decía que “Los jueces podrán imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial.” Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder”. La norma acodaba la facultad a los jueces de imponer sanciones conminatorias, dejando librado a las normas procesales la oportunidad en que puede ser ejercida esa facultad.

El art. 804 del Cód. Civil y Comercial aprobado por medio de la ley 26.994, es bastante más claro al respecto. Dice:

“Sanciones conminatorias. Los jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo”.

El párr. 2° de la norma transcripta no despeja cualquier duda acerca de a qué jurisdicción corresponde legislar en materia de sanciones conminatorias cuando del cumplimiento de decisiones judiciales locales se trata.

El propósito de las sanciones conminatorias es promover la ejecución, por lo que no pueden dirigirse a conductas irreversibles; y no son admitidas conminaciones distintas de la pecuniaria.

Finalmente, los regímenes disciplinarios debilitan la exigencia de descripción en aras de incrementar la autoridad del órgano que ejerce la disciplina y, con ello, el orden como bien tutelado. Pero, estos regímenes deben vincular la sanción a la tutela del ámbito de disciplina, estar dirigidos a personas bajo una sujeción especial (militares, funcionarios, concurrentes a ciertos ámbitos que la requieren), ser la sujeción legítima, y consistir la sanción en la privación de bienes relacionados con la sujeción de que se trata.

24. La interpretación del *a quo* con arreglo a la cual el art. 27 inc. 5 punto d) autorizaría a los jueces a sancionar todo acto que entiendan “contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe”, como dije más arriba, resulta contraria al principio de legalidad y al derecho de defensa.

La tesis del *a quo* parte de suponer que legislador ha previsto un tipo de naturaleza penal en el CCAyT y delegado en los jueces la decisión acerca de las sanciones que importa su comisión, los hechos que las disparan, y las personas que pueden incurrir en esos hechos. Por ejemplo, en el *sub lite* la Cámara entendió que las conductas susceptibles de quedar enmarcadas en el “tipo” del art. 27 inc. 5 punto d) son tanto aquellas que tengan lugar dentro como fuera del pleito; y que cualquier persona puede incurrir en ellas. Recordemos que dos de las personas sancionadas, los Sres. Mauricio Macri y Daniel Gustavo Chain, no son ni parte, ni auxiliares de una de ellas, en el pleito. Sólo quien era el Procurador General, Julio Conte Grand, era abogado de una de las partes. A su turno, la sanción a imponer también sería una cuestión cuya adopción resultaría discrecional del magistrado. En el *sub lite* fue una multa; pero, la interpretación de la Cámara del art. 27 no excluye sanciones de otra especie, por ejemplo, las privativas de la libertad.

El principio de legalidad y el derecho de defensa impiden justamente la existencia de tipo legales que tengan el contenido que vengo señalando le acordó la Cámara al art. 27 inc. 5 punto d). En este orden de ideas, la CSJN en el célebre precedente “Raul Oscar Mouviel y otros” (*Fallos*, 237:636) señaló que “[e]stos dos principios fundamentales y correlativos en el orden penal[, el de legalidad y el de defensa mencionados,] imponen la necesidad de que sea el Poder Legislativo quien establezca las condiciones en que una falta se produce y la sanción que le corresponde...”. A lo que agregó, “[e]n el sistema representativo republicano de gobierno adoptado por la Constitución (art. 1°) y que se apoya fundamentalmente en el principio de la división de los poderes, el legislador no puede simplemente delegar en el Poder Ejecutivo o en reparticiones administrativas la total configuración de los delitos ni la libre elección de las penas, pues ello importaría la delegación de facultades que son por esencia indelegables”.

La interpretación del *a quo* supone que el legislador incurrió en esa delegación inconstitucional al darle a los jueces la potestad para elegir qué conductas son susceptibles de configurar una “violación” al “deber de lealtad, probidad y buena fe” y cuál es la sanción que esa violación merece.

24.1. Por lo demás, la concepción del art. 27 inc. 5 punto d) que enarbola la Cámara pone a ese artículo en oposición al art. 75 inc. 12 de la C.N. y a la garantía del *ne bis in idem*. Ello así, porque la persona que dolosamente incumpliera con lo ordenado en una sentencia sería pasible de ser condenada dos veces por ese mismo hecho. Una vez por un juez penal, conf. el art. 239 del C.P., y la otra por el juez del proceso donde se dictó la sentencia en cuestión, conf. el art. 27 del CCAyT. Esa solución resulta contraria a la garantía del *ne bis in idem*; como así también al art. 75, inc. 12 del C.P., puesto que la Ciudad habría penado la misma conducta que el Congreso decidió tipificar como delito.

25. Repasando las ideas que anteceden, no se trata aquí de una sanción propia de un hipotético poder disciplinario fundado en la necesidad de preservar un orden suficiente para posibilitar el debate. Lo sancionado es un supuesto incumplimiento de una manda judicial. De haber sido una sanción disciplinaria habrían quedado debilitadas las exigencias de identificación legal suficiente de la conducta castigada, que alcanzaría a toda aquella que interfiera con el desarrollo de la función jurisdiccional y el debido proceso. Se podrían postular, dentro de este manto amplio de la inherencia, sanciones adecuadas al propósito que anima estos poderes disciplinarios. Pero, en todo caso, sólo sería aceptable una extensión de las potestades sancionatorias estrictamente necesaria para lograr la finalidad “ordenatoria”.

Lejos está de concurrir justificación de esta especie en el caso en que las conductas reprochadas fueron ajenas al trámite del debate o a su decisión y están ligadas al cumplimiento de una decisión cuya subsistencia y contenido han sido puestos en tela de juicio.

En definitiva, la sanción no ha sido presentada como un modo razonable de restablecer un marco apropiado para el trámite de un proceso sino, a lo sumo, como respuesta airada a lo que cabe ver como búsqueda del hecho consumado por parte del GCBA.

Pero, si el accionar de la Administración no constituyó infracción a lo que dispone el art. 239 del C.P., las respuestas no pueden ser sanciones substitutivas de las que no contempló la ley común. Las respuestas pueden consistir en mecanismos de ejecución forzada o en sanciones conminatorias, no en sanciones como la presente cuyo destinatario no está ya en condiciones de evitar mediante el cumplimiento de la sentencia.

26. En suma, impide arribar a la interpretación del art. 27 recurrida el mismo texto de ese artículo, el sistema en que se inserta, y el principio de legalidad y el derecho de defensa.

c) Competencia para ejecutar una decisión judicial

27. Finalmente, cabe señalar que la Cámara obró en un claro exceso jurisdiccional al controlar lo que entendió sería el correcto cumplimiento de una decisión adoptada en primera instancia.

Con arreglo a lo previsto en el art. 394 del CCAyT “[e]s tribunal competente para la ejecución:// 1. El que pronunció la sentencia”; en el *sub lite* el juzgado de primera instancia.

La competencia de la Cámara estaba acotada a revisar aquellos puntos que habían sido materia de agravio (conf. mi voto *in re* “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Frieiro, Sergio c/Consejo de la Magistratura s/cobro de pesos”, Expte. n° 7548/10, sentencia de este Tribunal del 11/10/2011). El control del correcto cumplimiento de una medida cautelar dictada en primera instancia no es una competencia que le haya sido acordada. En todo caso, lo que puede ser sometido a su consideración son los agravios contra la decisión de primera instancia que resuelve si ha existido un adecuado cumplimiento de lo decidido.

A su turno, y tal como ha quedado dicho más arriba, el control de la decisión adoptada en primera instancia la Cámara no lo ha hecho ni para proteger su propia decisión o el debate antes sus estrados (conf. el punto 14.1. de este voto).

28. En conclusión, la multa de \$ 20.000 impuesta a los tres recurrentes carece de todo sustento legal.

Queja del GCBA

29. Comparto la opinión del Fiscal General Adjunto con arreglo a la cual la presente acción ha tramitado sin que se hubiese planteada una causa (conf. el art. 106 de la CCABA) que lo hiciera posible.

30. Los actores, los Sres. Marcelo Hernando Frondizi y Ernesto Daniel Balbiano instaron la presente acción peticionando que "...se orden[ase] la reapertura del Taller Protegido N° 19 ubicado en el predio del Hospital Psicoasistencial 'Dr. J. T. Borda'" (conf. el punto 1.i de este voto). Fundaron su legitimación para accionar en ese sentido en el derecho a la salud de los pacientes de ese Hospital.

31. En ese marco, los actores no han planteado una acción que tenga por objeto obtener un pronunciamiento judicial acerca de la existencia y alcances de una relación jurídica de la que son titulares.

Lo que pretenden es ejercer el derecho a la salud que asistiría a todos los pacientes del Borda. Es decir, han invocado la representación genérica de todos los internos del mencionado Hospital.

Pero, primeramente, no han acreditado tener tal representación. En efecto, ninguna de las calidades invocadas, Secretario General de la Junta interna de Delegados de Talleres Protegidos de Rehabilitación de Salud Mental y delegado general adjunto de ATE, se las acuerda.

Por lo demás, la mera afirmación de que el derecho a la salud invocado constituye un derecho colectivo no permite tener por fundado el derecho invocado. Los accionantes cuando menos se debieron hacer cargo que tal carácter no surge ni del art. 14 de la CCABA, ni en la ley de salud mental (conf. la ley 448). A su vez, y conforme lo he señalado, aun cuando en aquellos supuestos la existencia de la afectación alegada puede resultar más notoria, lo que releva al actor de realizar mayores esfuerzos probatorios, como sucede, por ejemplo, con buena parte de los daños ambientales, de ello no puede deducirse que no sea necesario acreditar la existencia de una controversia, esto es, que haya discrepancia acerca de la efectiva conculcación del derecho cuya protección se requiere —conf. mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asesoría Tutelar CAYT n° 2 c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 9264/12, sentencia del 19/12/2013

Aquí los actores no han acreditado la conculcación de derecho alguno. Su acción es en nombre de todos los internos, y no hay razones para suponer que todos los internos concurren al mencionado taller 19 o que se hubieren visto igualmente afectados frente a su cierre.

32. En suma, los actores se han querido subrogar en la acción que podría asistir a los internos del Hospital Borda que se pudieron ver afectados por el obrar que aquí se le imputa al GCBA. Dependiendo de cuál sea la situación del interno, esa acción la podría ejercer el interno, su representante legal, o la Asesoría Tutelar, de encontrarse dadas y acreditadas las condiciones que requiere el art. 49 de la ley 1903 para su actuación. Pero, ninguna de esas personas la ha ejercido.

33. La forma en que resuelvo torna innecesario tratar los demás agravios del GCBA.

Por ello, voto por: 1. revocar la multa de \$ 20.000 impuesta a los Sres. Mauricio Macri, Daniel Gustravo Chain, y Julio Conte Grand; 2. hacer lugar a la queja y recurso de inconstitucionalidad del GCBA; 3. revocar la sentencia del 13/8/2013; 4. decretar la nulidad de todo lo actuado desde la interposición de la demanda y rechazarla. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Previo a todo, considero imprescindible analizar la presencia o ausencia de determinados recaudos que resultan imprescindibles para la constitución de un proceso válido.

1.1. Todo proceso tiene requisitos de validez que se denominan presupuestos procesales, indispensables para el nacimiento y normal desenvolvimiento de la relación jurídica procesal. En otras palabras, los presupuestos procesales son las condiciones que deben concurrir en una relación procesal para que el juez pueda dictar sentencia sobre el fondo, y cuya ausencia puede declararse incluso de oficio [conf. mi voto emitido en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Yell Argentina S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa art. 277 CCAT)’”, expte. n° 8133/11, sentencia del 23/5/2012].

Y es que la existencia de un proceso válido no puede dejarse enteramente librada a la voluntad de las partes, ya que no está en juego únicamente el interés privado de los litigantes, habida cuenta la participación activa del Estado en el proceso a través del Poder Judicial. El carácter de cosa juzgada del que gozan las decisiones judiciales exige la estricta concurrencia de determinados presupuestos que justifiquen la actuación del pertinente órgano judicial, pues de lo contrario los magistrados extenderían su poder a supuestos no previstos por el plexo constitucional, con el consiguiente riesgo para la vigencia del estado democrático y los derechos de los ciudadanos.

Entre estos presupuestos, podemos mencionar la existencia de un caso o causa susceptible de ser tratado por un órgano judicial, y planteado por parte de sujetos que cuenten con legitimación para hacerlo. Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para quien “la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor ‘constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal’ (conf. causa “Gómez Díez” —*Fallos*, 322:528—)” (*Fallos*, 323:4098).

Para intervenir en un proceso judicial con carácter de “parte”, el interesado debe demostrar la existencia de un “interés especial”, es decir que persigue la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia, habida cuenta la existencia de una afectación suficientemente directa o sustancial (*Fallos*, 306:1125; 308:2147; 310:606; 331:2287). Contrariamente, la carencia de legitimación se configura cuando alguien que se reputa parte no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (*Fallos*, 321:551; 322:385; 326:1211).

Sin embargo, y tal como lo pone de manifiesto el Dr. Lozano en los apartados 30 a 32 de su voto —a los que me remito—, estos requisitos no se configuran en el presente proceso.

1.2. En primer lugar, los accionantes no han acreditado que en la especie estén involucrados derechos de carácter colectivo que justifiquen la amplia legitimación activa que pretenden ejercer.

Los demandantes iniciaron esta acción con el objeto de que “se ordene la reapertura del Taller Protegido n° 19 ubicado en el predio del Hospital Psicoasistencial ‘Dr.

J. T. Borda, por afectar derechos de los internos que asisten al mismo” (fs. 1 vta.). El cierre del taller protegido n° 19 impediría —conforme lo manifestado por los actores en su demanda, a fs. 2/3— que los pacientes participen del proceso de adquisición de habilidades laborales que allí se realizaba, y que resultaba esencial para su recuperación psíquica e inclusión social.

Como podemos apreciar, la conducta estatal reprochada (cierre del taller protegido n° 19) no afectaría derechos colectivos sino individuales de los pacientes que concurrían al taller, relacionados con su bienestar psicológico y reinserción socio-laboral. Por lo tanto, la única manera de lograr la apertura de una acción colectiva como la aquí intentada, era demostrando que se constataba la existencia de “derechos individuales homogéneos”.

La procedencia de las acciones colectivas orientadas a defender esa clase de derechos depende —entre otros recaudos— de que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda particular. En ese caso, la acción colectiva constituye una manera eficaz de garantizar el acceso a la justicia de los afectados [CSJN, “Halabi, Ernesto c/P.E.N. Ley 25.873 dec. 1563/04”, 24/2/2009, *Fallos*, 332:111].

Sin embargo, en este caso los actores no han individualizado cuántos ni quiénes serían los pacientes que verían impedida su participación en este taller, no han acreditado el concreto perjuicio que habrían sufrido, y tampoco demostraron que la iniciación de una acción colectiva resulte la vía más idónea para defender los derechos de esos pacientes.

1.3. Por otra parte, los actores carecen de legitimación para actuar en defensa de los derechos de los pacientes del Borda que asisten al taller protegido n° 19.

Si algún paciente del Borda, o sus representantes legales o promiscuos —en caso de resultar incapaz—, consideraban que la conducta estatal cuestionada (cierre del taller protegido n° 19 en su locación original) afectaba sus derechos, correspondía exclusivamente a esos sujetos iniciar la acción judicial pertinente, pero no lo hicieron. De hecho, cabe resaltar que en esta causa no tomaron ninguna intervención los pacientes concurrentes al taller o sus representantes legales.

Pero aún si se considerase —contrariamente a lo explicado en el apartado anterior— que esta causa está dirigida a proteger “derechos individuales homogéneos”, los actores no demostraron ser “representantes adecuados” de la clase que dicen defender. En efecto, ni el Sr. Frondizi ni el Sr. Balbiano acreditaron, ni siquiera mencionaron las capacidades y antecedentes que justificarían su actuación en esta causa en defensa del derecho a la salud y en representación de los pacientes del Hospital Borda que participaban del taller protegido n° 19. Se limitaron a invocar las calidades de “secretario general de la junta interna de delegados de talleres protegidos de rehabilitación de salud mental” (que ostentaba el Sr. Frondizi) y de “delegado general adjunto de ATE” (que presentaba el Sr. Balbiano), pero ello no les confiere facultades para iniciar acciones como la de autos, que no se relaciona con cuestiones gremiales sino con la protección del derecho a la salud de sujetos con quienes no tienen vinculación jurídica.

En resumen: ninguno de los actores presenta una afectación concreta de sus derechos, ni demostraron una afectación suficientemente directa o sustancial en su esfera de intereses, sino que actúan en defensa de derechos de terceros (los pacientes concurrentes al taller protegido n° 19 del Hospital Borda) a pesar de no ser sus representantes legales ni promiscuos, lo que obsta a la admisibilidad de esta acción.

1.4. En virtud de lo expuesto, y ante la ausencia de un presupuesto esencial para la validez del proceso (legitimación de los actores), considero que corresponde hacer

lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia dictada por la Cámara el 13/8/2013 (fs. 740/749), anular todo lo actuado en las presentes actuaciones y rechazar la demanda, con costas por su orden (art. 14, CCABA).

2. Si bien la decisión aquí propiciada, que anula todo lo actuado en esta causa, implica también dejar sin efecto las multas impuestas al Jefe de Gobierno Mauricio Macri, al Ministro de Desarrollo Urbano Daniel Gustavo Chain, y al Procurador General Julio M. Conte Grand, creo conveniente realizar algunas consideraciones adicionales orientadas a demostrar la improcedencia de dichas sanciones, que fueron dictadas excediendo las facultades jurisdiccionales de los magistrados y en violación de las normas procedimentales aplicables.

2.1. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió imponer una multa de \$20.000 a Mauricio Macri, Julio Conte Grand y Daniel Gustavo Chain, por considerar que la demolición de la edificación donde funcionaba el taller protegido n° 19 implicaba una conducta violatoria del deber de lealtad, probidad y buena fe, pues demostraba una verdadera intención de desconocer las decisiones recaídas en autos, como la medida cautelar que ordenó la reapertura del taller protegido n° 19 y que —a criterio de los camaristas— se encontraba vigente en virtud del recurso de apelación intentado por la parte actora contra la sentencia de primera instancia que declaró abstracta la cuestión.

Fundamentó esta sanción en las facultades ordenatorias e instructorias previstas en los arts. 27 y 29 CCAT, particularmente las que le reconocen la potestad sancionatoria de conductas temerarias y maliciosas (fs. 223/224).

2.2. En primer lugar, cabe destacar que los jueces de Cámara carecían de competencia para imponer multas como las aquí cuestionadas.

La Cámara invocó genéricamente el ejercicio de las potestades sancionatorias que le confiere el art. 27 CCAT. Dicho artículo, en lo que interesa, establece que los jueces tienen facultades para “(P)revenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe” (inc. 5.d) y “(D)ecларar, en oportunidad de dictar las sentencias definitivas, la temeridad o malicia en que hayan incurrido los litigantes” (inc. 6°). Esta última disposición debe relacionarse con el art. 39, que establece que “(C)uando se declare maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por quien lo perdiere total o parcialmente, el/la juez/a puede imponer una multa a la parte vencida. Su importe se fija entre el cinco y el treinta por ciento del valor del juicio, o entre pesos doscientos y cuatro mil, si no hubiese monto determinado. // El importe de la multa es a favor de los hospitales de la Ciudad de Buenos Aires. // Si el/la juez/a/a estima que alguno/a de los/las abogados/as ha obrado con temeridad o malicia debe remitir las piezas pertinentes al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados para su juzgamiento disciplinario.”

Ahora bien, la potestad de los jueces reconocida por estas normas apunta a resguardar la buena fe del proceso, sancionando las conductas desleales de quienes intervienen en él. Es por ello que —en línea con lo desarrollado por el Dr. Lozano en su voto— los sujetos pasivos de estas sanciones solo pueden ser las partes y sus letrados, y por actos realizadas dentro del proceso.

En otras palabras, el magistrado solo puede sancionar la inconducta procesal de las partes, es decir la actuación indebida o maliciosa dentro del juicio, la incorrección de los actos realizados frente a él dentro del ámbito sometido a su efectiva dirección y control: el del proceso (FASSI, Santiago C. - YÁÑEZ, César D.: *Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*, t.1, 3ª ed. act. y ampl., comentario al art.

34, Buenos Aires, 1988, p. 270). Y es que la facultad sancionatoria de los jueces sólo halla origen en la ley, conforme el art. 18 C.N., no pudiendo reconocerse a los jueces cuya jurisdicción y competencia depende de la ley, más facultades sancionatorias que las atribuidas respecto de las partes, sus apoderados o sus abogados, quedando prohibida la imposición de penas de derecho criminal (*Fallos*, 261:118).

Mauricio Macri, Julio Conte Grand y Daniel Gustavo Chain (sujetos pasivos de la multa) no son partes ni letrados, ni tomaron intervención alguna en esta causa, y la conducta que les reprochan los magistrados no ha sido realizada dentro del proceso. Por lo tanto, la normativa citada por la Cámara para fundar la sanción (arts. 27 CCA-yT) resulta inaplicable al caso, lo que demuestra que han actuado excediendo el marco de la potestad disciplinaria reconocida por el ordenamiento procesal.

2.3. Asimismo, los jueces de Cámara excedieron el ámbito cognoscitivo y decisorio que les competía en el marco del recurso de apelación que motivó su intervención.

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario tomó intervención en estas actuaciones a raíz del recurso de apelación deducido por los actores (a fs. 106/113 vta.) contra la sentencia de primera instancia que había declarado abstracto el presente proceso por considerar cumplida la pretensión deducida (a fs. 101/104). Por lo tanto, la Cámara debía limitarse a resolver ese recurso, y no eventuales incidencias que podrían suscitarse por el presunto incumplimiento de otras medidas judiciales (como la autosatisfactiva) adoptadas en la causa.

En caso de detectar un incumplimiento de la medida autosatisfactiva dictada a fs. 15/17 vta., correspondía al juez de primer instancia adoptar las medidas que estimase pertinentes. Pero el ordenamiento procesal no le confiere a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ninguna atribución para asumir tal función, pues ello desborda los límites del recurso de apelación, violando en consecuencia el principio de congruencia.

2.4. Por otra parte, resulta discutible la afirmación de los actores según la cual la medida autosatisfactiva dictada en autos estaba vigente al momento de realizarse la demolición cuestionada, habida cuenta la falta de especificación de los efectos (suspensivos o no) con que se concedió (a fs. 115) la apelación contra la sentencia que declaró abstracto el proceso. Sin embargo, aún cuando se considerase vigente esa medida, lo cierto es que no se advierte que haya existido un incumplimiento, y mucho menos temerario y malicioso, de decisiones recaídas en las presentes actuaciones, tal como lo destacan los Dres. Lozano y Weinberg en sus votos.

La medida autosatisfactiva dictada el 16/1/2013, a fs. 15/17 vta., dispuso ordenar al GCBA que “en forma urgente proceda a la reapertura del Taller Protegido N° 19 ubicado en el predio del Hospital Psicoasistencia ‘Dr. J. T. Borda’”. Esa decisión implicaba poner en funcionamiento, en forma urgente, el taller para que los pacientes del Hospital Borda realicen las actividades y prácticas laborales pertinentes, pero nada dijo sobre la ubicación del mismo ni sobre la edificación en la que el taller se desarrollaba anteriormente.

Cabe recordar que, conforme lo expuesto en la demanda, este proceso no apuntaba a resguardar el patrimonio arquitectónico del edificio en el que funcionaba el taller protegido n° 19, sino únicamente el derecho a la salud de los pacientes que acudían a ese taller, garantizando la continuidad en su funcionamiento. Conforme el principio de congruencia, esta finalidad limitaba el ámbito de actuación de los jueces, y es en ese contexto en que debía interpretarse el sentido y alcance de la medida cautelar.

En ejercicio de las facultades que le corresponden en materia de salud y organización administrativa, era la Administración Pública la competente para definir dónde,

cómo y en qué condiciones debía desarrollarse el taller protegido n° 19. A lo único que estaba obligado, conforme la manda judicial, era a reabrir prontamente el taller protegido n° 19 para que los pacientes puedan realizar las actividades correspondientes.

En resumen: no fue dictada ninguna medida judicial (vigente o no) que le impidiese a la Administración Pública demoler la construcción donde funcionaba anteriormente el taller protegido n° 19 y trasladarlo a otro edificio. Por lo tanto, no existió un incumplimiento de la medida autosatisfactiva, sino el ejercicio de las facultades propias de la Administración Pública para decidir cómo y para qué utilizar sus recursos humanos y materiales, y cómo prestar determinados servicios en materia de salud.

2.5. Tampoco se advierte que la decisión de demoler las instalaciones antiguas y relocalizar el taller protegido n° 19, afectase el derecho a la salud de los concurrentes al mismo, sino todo lo contrario, pues las actuaciones obrantes en la causa al momento de producirse la demolición, demuestran que la permanencia del taller en su edificio original —que presentaba asbesto, componente altamente cancerígeno— ponía en serio riesgo a los concurrentes al mismo, y que la nueva ubicación era *prima facie* apta —más allá de la posibilidad de continuar adaptando y mejorando las instalaciones— para desarrollar las prácticas laborales.

Con respecto al lugar donde estaba originalmente situado el taller protegido n° 19, la asesora técnica de la unidad Proyecto especial Distrito Gubernamental del Ministerio de Desarrollo Urbano, Arq. Sonia Terreno, informó el 4/12/2012 que “el denominado Edificio 14 - Taller N° 19 (...) debe ser demolido. // Este galpón presenta un techo de chapas de fibrocemento, con contenido de asbesto. // este material es peligroso para la salud humana (probado cancerígeno), y su empleo en la construcción es contrario a las Normas Internacionales en la materia” (fs. 36/37).

Por otra parte, la Directora General de Salud Mental Dra. María Concepción Grosso informó, con fecha 18/1/2003, que “El Taller Protegido N° 19 sigue prestando sus servicios terapéuticos a la comunidad en la calle Brandsen 2665, 2do piso habiendo sido trasladado a un lugar acondicionado a nuevo y provisto con nueva maquinaria de moderna generación con el fin de favorecer aún más la rehabilitación de los usuarios” (fs. 33). En el mismo sentido, el Director General de Recursos Físicos de la Dirección General de Recursos Físicos en Salud, Sr. Luis Demirjian, informó el 18/1/2013 que “el taller Protegido esta funcionando en Edificio contiguo de elaboración de fármacos, el cual se reacondicionó obra mediante y se reequipó. // El edificio original del taller protegido 19, atendiendo a su antigüedad, estado de instalaciones, no considero esté en condiciones de uso” (fs. 45).

En cuanto a las características del nuevo espacio destinado al taller protegido n° 19, figura un informe realizado el 2/11/2012 (conforme las fechas inserta en las fotografías de fs. 41/42) según el cual “El Nuevo Taller Protegido N° 19 está localizado en un sector del predio del Hospital T. Borda, tiene acceso independiente desde calle Brandsen y también desde el interior del predio. Fue inaugurado durante el mes/10/2012. // En la recorrida pudo verificarse que se encuentran finalizadas las obras de arquitectura e instalaciones previstas para el correcto funcionamiento y desarrollo de las tareas de rehabilitación de los internos. // Se recorrieron los amplios espacios destinados a aprender los oficios de carpintería y herrería, oficinas de apoyo, sanitarios para personal y discapacitados. // Se observó que todos los espacios cuentan con óptimas condiciones de iluminación y ventilación, seguridad contra incendio y se cumplen con los requerimientos de las instalaciones necesarias para poder llevar a cabo las actividades del taller. // La instalación eléctrica es de tipo industrial, corre por bandejas, cuenta con tableros nuevos con interruptores para circuitos independientes de iluminación

y fuerza motriz. Incluye las protecciones necesarias para la utilización de máquinas y herramientas, contando con tomas de conexión distribuidos en las paredes laterales. Se encuentran instaladas máquinas de carpintería y bancos de trabajo de base metálica en condiciones de ser utilizados. // Las áreas de sanitarios para personal y discapacitados se encuentran concluidas y completas, con terminaciones de calidad y paredes con pintura en buenas condiciones” (fs. 40).

A la vista de lo expuesto, no encuentro ningún motivo razonable, desde la óptica del derecho a la salud de los pacientes concurrentes al taller protegido n° 19, que justificase oponerse a la demolición de la antigua sede del taller y al traslado del mismo a una nueva edificación, la cual —claro está— debe reunir las condiciones necesarias para desarrollar con normalidad la tarea de inserción socio-laboral que se realiza en el taller.

3. En virtud de lo expuesto, voto por

- a) Hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad y queja deducidos por el GCBA, revocar la sentencia dictada el 13/8/2013 por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 740/749), anular todo lo actuado en esta causa y rechazar la demanda.
- b) Hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Mauricio Macri, Daniel Gustavo Chain y Julio M. Conte Grand, y revocar la multa de \$ 20.000 que les fuera impuesta mediante decisión dictada el 26/4/2013 por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 223/224).
- c) Imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mi colega Ana María Conde —y con el doctor Luis F. Lozano en lo que resulta concordante— en que el presente proceso ha sido ventilando sin que se verificara un presupuesto procesal indispensable para su validez; esto es, la legitimación procesal de la parte actora.

2. Tal como han puesto de resalto mis aludidos colegas, la presente acción fue promovida por Marcelo Hernando Frondizi, en su carácter de Secretario General de la Junta Interna de Delegados de Talleres Protegidos de Rehabilitación de Salud Mental, y por Ernesto Daniel Balbiano, en su carácter de Delegado General Adjunto de la Asociación de Trabajadores del Estado, con el objeto que se ordenara como medida cautelar autosatisfactiva “la reapertura del Taller Protegido n° 19 ubicado en el predio del Hospital Psiciasistencial ‘Dr. J.T. Borda’, *por afectar derechos de los internos que asisten al mismo*” (fs. 1 vuelta; el destacado ha sido añadido).

Los actores fundamentaron el pedido en el “severo daño que genera a los pacientes en grave estado de vulnerabilidad psicológica, psiquiátrica y social el cierre del taller protegido intrahospitalario n° 19, que constituye el único ámbito cierto de rehabilitación y reinserción social de los mismos tal como lo ha establecido la comunidad terapéutica” (fs. 4).

3. En lo que aquí importa, corresponde destacar que en modo alguno se ha intentado justificar la legitimación procesal de los actores para accionar en el presente proceso en los términos pretendidos.

3.1 Por un lado, de los términos de la demanda esgrimida se advierte que los accionantes invocaron su condición de representantes de una organización gremial pero ni el objeto de la medida autosatisfactiva ni los fundamentos de tal pretensión estuvieron dirigidos a proteger derechos que le asistirían en su condición de trabajadores del aludido taller protegido; o los de los trabajadores que pudieran representar —contando

para ello con los respectivos consentimientos de los titulares de la relación jurídica sustancial— o en defensa de un colectivo de empleados de ese lugar, por el cual pudieran válidamente accionar —en virtud de los cargos gremiales que detentaban

3.2 Por el contrario, los actores iniciaron la acción en defensa de los derechos a la salud y a la educación de los internos que concurrían al taller protegido n° 19 (véase profusa invocación de normas efectuada a fs. 3 vuelta) pero ninguna de las consideraciones formuladas en su presentación se dirigió a explicar argumentativamente las bases normativas para tutelar los derechos de los que pretendían valerse como legitimantes de su posición procesal en el marco de la medida autosatisfactiva incoada.

En otras palabras, dado que los actores no persiguieron la tutela del derecho a la salud del cual fueran titulares —ya que en modo alguno alegaron encontrarse comprendidos dentro del universo de los pacientes que se encontraría afectado por el cierre del aludido taller—, era menester que esgrimieran razones para justificar algún tipo de representación convencional o, incluso, extraordinaria para promover la presente causa; pero ello no fue realizado por los interesados.

En este contexto, tal como destacan mis aludidos colegas, los actores han intentado ejercer acciones que, en rigor, eran del resorte de los internos que asistían al taller; las que, en caso de así estimarlo, deberían haber sido instadas por éstos, o por sus curadores o, eventualmente, por la Asesoría Tutelar de la Ciudad, de conformidad con lo previsto en el art. 49 ley 1903 y, a ese momento, en el art. 59 del Cód. Civil —o en la actualidad, en el art. 103 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

3.3 Por otra parte, si bien no desconozco que la protección de la salud, en circunstancias concretas y/o especiales, permitiría habilitar a determinados sujetos específicos para accionar en protección de intereses calificados como colectivos (conf. CSJN *in re*: “Asociación Benghalensis y otros c/Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/amparo ley 16.986”, *Fallos*, 323:1339, sentencia del 1º/6/2000; y “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/Ministerio de Salud - Estado Nacional s/acción de amparo - medida cautelar”, *Fallos*, 326:4931, sentencia del 18/12/2003 —aunque, en mi opinión, en la actualidad resultaría difícil residenciarlos en el concepto “*usuarios y consumidores*” sino que, a la luz de la actual jurisprudencia, podrían encuadrar en la categoría de “*derechos de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos*”), lo cierto es que tampoco ha existido esfuerzo argumental alguno para trasladar la doctrina que emana del resonado precedente “Halabi, Ernesto c/P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986”, sentencia del 24/2/2009 —*Fallos*, 332:111—, a la pretensión de autos; ni para justificar la legitimación de los actores incluso entendiendo que la naturaleza de los derechos aquí debatidos ha sido ésta —en tanto, como se señalara, los accionantes no encuadran en la categoría de “afectados”, ni en el de “personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos” (art. 14, CCABA) o que “propendan a esos fines” (art. 43, C.N.)

4. A partir de las consideraciones expuestas, no resulta posible identificar concretamente un “caso”, “causa” o “controversia judicial” susceptible de ser ventilado ante el Poder Judicial de la Ciudad.

Corresponde destacar que el art. 106 de la CCABA establece como requisito ineludible para la actuación de los diversos tribunales del Poder Judicial la existencia de una *causa* al señalar que “corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas *las causas...*” (el destacado ha sido añadido). En lo que aquí interesa, resulta plenamente aplicable la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha definido a esas causas como los asuntos en que se pretende de

modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (*Fallos*, 156:318, 321; 307:2384, 2388 y 317:335, y 342, 326:3007, entre muchos otros) —ver también, en este sentido, las consideraciones pertinentes desarrolladas en el voto conjunto que suscribí con mi colega el juez Luis F. Lozano en la causa “Almeida, Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 4756/06, sentencia del 14/7/2006, al que me remito en homenaje a la brevedad

Es que aun cuando el concepto de “*caso*” o “*causa*” pueda tener una configuración diferente en cada una de las categorías de derechos (individuales, de incidencia colectiva y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos), no es posible prescindir de la verificación de la legitimación activa de los accionantes de acuerdo con la pretensión esgrimida en el proceso, para entender que ésta tiene suficiente “concreción” e “inmediatez”. De lo contrario, sería tanto como predicar que cualquier persona estaría facultada para requerir la intervención de los tribunales judiciales —en una suerte de acción popular—; lo que no surge ni del art. 43 de la C.N. ni del art. 14 de la CCABA.

Finalmente, resta señalar que la actuación complementaria que tuvo la Asesoría Tutelar en autos —incluso la comprometida inquietud manifestada por el Sr. Asesor Tutelar ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Gustavo Daniel Moreno, al efectuar diversos relevamientos— no abastece los requisitos para suplir la ausencia de legitimación de la actora para instar la presente causa, ni opera saneando tal deficiencia.

Así pues, en la *sub examine* tanto las partes como los distintos operadores que han intervenido en el presente proceso han generado situaciones laberínticas, intrincadas y atípicas procesalmente, sin que hubiera quedado debidamente examinada una cuestión primordial, que permite cortar aquí este nudo gordiano.

En virtud de las consideraciones expuestas, y concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde hacer lugar a los recursos del GCBA, anular todo lo actuado en las presentes actuaciones y desestimar la demanda. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

5. Como corolario de lo expuesto precedentemente, desde mi punto de vista, se ha tornado inoficiosa la consideración de los restantes planteos impugnativos formulados por el Dr. Julio Conte Grand a fs. 476/498 vuelta, por el Sr. Ministro de Desarrollo Urbano Daniel Gustavo Chain a fs. 426/448 vuelta y por el Sr. Jefe de Gobierno Mauricio Macri a fs. 534/556 vuelta en el marco de estos actuados, por lo que nada cabe decidir al respecto —sin abrir juicio alguno sobre las facultades que en abstracto tienen los magistrados para hacer cumplir sus decisiones—. Por ello, sólo acompaño la parte dispositiva consignada en los puntos 2 y 3 de esta sentencia.

6. Por último, a todo evento, vale aclarar que la solución que propicio en modo alguno importa emitir opinión respecto de las conductas estatales reprochadas en autos, ni debe interpretarse como una aquiescencia respecto de los infortunados acontecimientos de violencia que tuvieron lugar el 26/4/2013 en el predio del Hospital José T. Borda, por todos conocidos, que llegaron a afectar a terceros ajenos al presente proceso.

Ahora bien, tal como destaca la doctora Ana María Conde, llamado a resolver respecto de las impugnaciones constitucionales esgrimidas por el GCBA contra lo decidido en las presentes actuaciones, este Tribunal no puede prescindir del examen de los presupuestos procesales necesarios para verificar la existencia de un “caso” o “controversia”, incluso de oficio (conf. doctrina de *Fallos*, 326:2777).

Admitir que cualquier sujeto que no sea titular de la relación jurídica sustancial pueda promover acciones —o, como en el caso, solicitar medidas autosatisfactivas— de cualquier índole y que el Poder Judicial de la Ciudad pueda expedirse —e incluso reconducir las pretensiones a lo requerido en otro expediente por otras partes— sin tener en cuenta estas condiciones, importa tanto como desconocer el equilibrado reparto de atribuciones que, según la Constitución local, corresponde ejercer a cada uno de los poderes que integran el Gobierno local —la que no ha puesto en cabeza del Poder Judicial el control genérico de la implementación de las políticas en general, ni en materia de salud, en particular (arts. 20, 21 y 104 incs. 2º, CCABA)

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Julio Conte Grand, Gustavo Chain y Mauricio Macri fueron correctamente concedidos por la Cámara. Los tres cuestionan la decisión del 26 de abril del 2013 que dispuso imponerles una multa de veinte mil pesos, por lo que se tratarán de manera conjunta.

Por los motivos que se expondrán a continuación considero que corresponde hacer lugar a los recursos en tanto el decisorio cuestionado afecta el debido proceso, el derecho de defensa de los sancionados y el principio de razonabilidad, pues impone una multa sin fundamento que la justifique.

2. La presente causa se originó en virtud de la presentación de Marcelo Hernando Frondizi y Ernesto Daniel Balbiano a través de la cual solicitaron como medida cautelar autosatisfactiva que se ordene la reapertura del Taller Protegido Nro. 19 ubicado en el Hospital Psicoasistencial “Dr. J. T. Borda”. Fundaron su pretensión en las disposiciones del art. 43 de la C.N., el art. 14 de la CCABA y en la ley 2.145.

2.1. La juez Elena Amanda Liberatori, con fecha 16 de enero del 2013 hizo lugar a la medida autosatisfactiva y ordenó la reapertura del Taller Protegido Nro. 19. Para así decidir, advirtió que si bien las medidas autosatisfactivas no tenían previsión específica en el CCAyT de la CABA, podían sustentarse en la potestad cautelar genérica que disponen los jueces para asegurar la tutela judicial efectiva. En tal sentido, consideró que los arts. 177 y ss. del CCAyT constituían la base normativa para asegurar dicha tutela.

Contra ésta resolución el abogado de la Procuración General de la Ciudad interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio y presentó prueba documental tendiente a acreditar que, en rigor, el Taller Protegido Nro. 19 estaba funcionando pero que se había trasladado a otro establecimiento ubicado en el 2do piso de la calle Brandesen de la CABA. Planteó también la conexidad con la causa “Frondizi” que tramitaba por ante el juzgado 9 bajo el número 45995/0.

2.2. La juez Andrea Danas —a cargo del precitado juzgado 9—, resolvió con fecha 23 de enero del 2013 el planteo de conexidad. Señaló primero que en la causa “Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/Amparo -expte. 45258/0” se decidió declarar la conexidad con los autos “Frondizi, Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/Amparo -expte. 45995/0 y “Asesoría Tutelar N° 1 c/GCBA s/Amparo -24708/0-” que tramitaban ante su juzgado. Así pasaron a tramitar todas bajo los autos “Naddeo” expte. 45258/0.

Luego advirtió que esta última involucraba cuestiones que estaban relacionadas con la presente —“Frondizi Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/Medida cautelar autónoma, expte. G17-2013/1— por lo que dispuso declarar la conexidad de ambas actuaciones.

Con fecha 8/2/2013, luego de correr traslado a los actores, ésta magistrada resolvió el recurso interpuesto y dispuso “*declarar abstracto el presente proceso en atención al cumplimiento de la pretensión deducida*” (fs. 101/104). Para decidir de esa manera

recordó que las causas deben resolverse de conformidad con la situación fáctica existente a la fecha de la sentencia y advirtió que en autos el taller cuya apertura se reclamaba ya había comenzado a funcionar en una nueva ubicación.

2.3. Esta última decisión fue apelada por el co-actor Frondizi. Sostuvo que no podía considerarse agotado el objeto del proceso toda vez que —según alegó— el taller en cuestión no estaba funcionando, y se agravio por cuanto la decisión adoptada afectó su derecho de defensa, pues no se le dio vista previa ni posibilidad de ofrecer prueba. En ese orden, solicitó que se revoque la sentencia y “*se disponga la subsistencia de la medida cautelar oportunamente dictada*” (fs. 113).

2.4. A fs. 115 la juez proveyó: “concédase el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de fs. 101/104 (conf. art. 20 de la Ley 2.145)”. Es dable recordar que el mencionado art. 20, en lo que aquí interesa, establece que “la concesión del recurso será en relación y *sin efectos suspensivos*, a excepción de la apelación contra la sentencia definitiva que será en relación y *con efectos suspensivos*” —el destacado me pertenece

2.5. Encontrándose las actuaciones en Cámara, el Asesor Tutelar contestó la vista oportunamente conferida y solicitó a los jueces de la Sala II que se disponga la realización de un reconocimiento judicial en la nueva sede del Taller Protegido Interhospitalario N° 19, sostuvo que el taller no se encontraba funcionando (fs. 141 y ss.).

Esta petición fue aceptada por la Cámara, la que dispuso, con fundamento en las facultades que le otorga el art. 29, inc. 2° del CCAyT, realizar el reconocimiento judicial el día 24 de abril del 2013. La medida se cumplió en la fecha indicada (conf. acta de fs. 184/185).

Con fecha 26 de abril del 2013, surge del legajo una nueva presentación del Asesor Tutelar en la que “*Denuncia actividad ilícita del Poder Ejecutivo*”. Ello en tanto se informó que se habían demolido las viejas instalaciones del Taller Protegido N° 19. Sustentó su presentación en el informe realizado por la Secretaria de la Asesoría Tutelar de Cámara, quien se constituyó en el Hospital Borda a los fines de constatar las circunstancias del predio en el que se encontraba el Taller Protegido N° 19 (fs. 188).

El mencionado informe expone que “preguntado el Sr. Giménez [Jefe de la Policía Metropolitana] respecto de si existía una orden judicial ordenando la demolición del Taller Protegido N° 19, respondió que no, que ‘en un expediente judicial la Dra. Andrea Danas había ordenado que el taller se mude a otro lugar’ (*sic*) y que la orden se basaba en un acto administrativo del Ministerio de Desarrollo Urbano”. Surge también del informe que se le requirió al Jefe de Gabinete del Ministerio de Desarrollo Urbano que indique el acto administrativo en virtud del cual se dispuso la demolición. Este respondió que “no había acto administrativo, que la demolición se había comenzado a las 9.15hs. y se había dispuesto conforme al cronograma de obra para la construcción del Centro Cívico”.

También el 26/4/2013, la Defensora de Cámara subrogante se presentó en la causa como gestora de negocios (presentación ratificada por Frondizi a fs. 227) con el objeto de denunciar la demolición del edificio donde funcionaba el Taller Protegido N° 19. A tales fines adjuntó un informe realizado por el Secretario Letrado de la Defensoría, del que surge que el Jefe de la Policía Metropolitana había informado que “están realizando las obras con autorización de la jueza Dra. Andrea Danas” (fs. 203 vuelta).

En su presentación la Defensora sostuvo que —según su interpretación— el recurso de apelación contra la decisión de la juez que declaró abstracto el proceso fue concedido con efecto suspensivo. Ello así en tanto explica que la juez refirió al art. 20 de la ley 2.145, que la decisión apelada resolvía el fondo de la cuestión introducida en

el recurso de revocatoria y que el juez al conceder el recurso no ordenó la formación de ningún incidente. En suma, sostuvo la Defensora que “esto [la no formación del incidente] significa que le dio tratamiento de sentencia definitiva. En consecuencia, el efecto del recurso deducido a fs. 115 era suspensivo”.

Por lo expuesto, concluye que la medida cautelar dictada por la juez Libertori se encontraba vigente y advierte que, tras la inspección realizada por la Cámara, “en virtud del deber de buena fe y lealtad procesal, ninguna de las partes debía efectuar ninguna modificación que alterara el *status quo*, so pena de privar a los Magistrados de herramientas para arribar a la mejor solución posible para el caso” (fs. 221).

2. El mismo día 26 de abril del 2013, la Cámara dictó la sentencia cuestionada por los recurrentes que dispuso: “1) ordenar al GCBA que se abstenga de adoptar cualquier conducta que implique una alteración, reforma o instalación de nuevas estructuras de cualquier índole en el sitio en donde se encontraba erigido el edificio donde funcionaba originalmente el taller protegido N° 19, como así también cualquier medida que afecte los derechos de los pacientes del hospital José Tiburcio Borda. 2) Imponer una multa de veinte mil pesos (\$20.000) a los Sres. Mauricio Macri, Julio Conte Grand y a Daniel Gustavo Chain, por las razones esbozadas en los considerandos precedentes” (fs. 223/224).

Para decidir de esa manera, en primer lugar, los magistrados refirieron a las circunstancias que se estaban valorando en otra causa que también tramita ante este Tribunal bajo el número de expediente 10780. En aquella viene cuestionada la decisión de esa misma Sala que dispuso mantener la vigencia de una medida cautelar (dictada en el marco de una acción de amparo) que suspendió el decreto 121/12 que aprobó los pliegos de la licitación para la construcción del “Nuevo Distrito Gubernamental” en algunas parcelas del Hospital Borda.

Luego advirtieron que “no resulta relevante en este estado de la causa que la decisión apelada en este expediente se considere una medida cautelar o una medida autosatisfactiva, o bien que se tomen en consideración los alcances eventuales de la medida dispuesta por esta sala en la causa ‘Frondizi, Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/amparo (expte. 45995/0)’ [que ante este Tribunal tramita con el número 10780], ya que aparece como evidente un claro peligro de que la modificación del sustrato fáctico comprometido lleve a que la Cámara se vea impedida de resolver la cuestión sometida a su jurisdicción”.

A continuación aclaran que —a su juicio— la medida cautelar dictada por la juez durante la feria de enero —que hizo lugar a la medida autosatisfactiva y ordenó la reapertura del Taller Protegido— se encontraba vigente “en virtud del recurso de apelación intentado por la parte actora contra la sentencia de primera instancia que declaró abstracta la cuestión”.

Finalmente advirtieron que el proceder de la demandada violaba las prácticas habituales de actuación en el proceso conforme con el deber de lealtad, probidad y buena fe (art. 27 del CCAyT). Por lo tanto concluyeron que la conducta del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires desplegada el 26 de abril del 2013, “no puede considerarse meramente negligente, sino como evidencia de una verdadera intención de desconocer las decisiones recaídas en autos (...) [e] implica un inaceptable desconocimiento de la jurisdicción de esta sala”. En consecuencia impusieron la sanción de multa de la que se agravan los recurrentes.

3. La decisión de la Cámara aquí recurrida se fundamentó en las potestades ordenatorias que le confiere el art. 27 inc. 5°, d) del CCAyT pues entendieron que la conducta de los sancionados era contraria a los deberes de lealtad, probidad y buena fe que se

les exige a las partes en el proceso contencioso, dado que —a su juicio— su conducta evidenció una “*verdadera intención de desconocer las decisiones recaídas en autos*”. Ello en tanto que, para la Cámara, la resolución dictada durante la feria que hizo lugar a la medida autosatisfactiva se encontraba vigente.

Por su parte los recurrentes sostienen en sus recursos de inconstitucionalidad que resulta incorrecta la interpretación de la Cámara, pues el recurso de apelación contra la decisión que declaró abstracta la medida autosatisfactiva no fue concedido con efecto suspensivo, por lo que la medida no se encontraba vigente. Ello toda vez que para el trámite de las actuaciones se aplicó la ley 2.145 de amparo y dicho ordenamiento establece, como regla general, que el recurso de apelación de resoluciones en materia de medidas cautelares se concede en relación y sin efecto suspensivo (art. 20). A su criterio, en el caso se discutía una decisión sobre una cautelar, por lo que cabía atribuirle el indicado efecto suspensivo.

Por lo tanto se agravan de que la decisión cuestionada lesiona sus derechos de defensa en juicio, la garantía del debido proceso, el derecho a la igualdad, la inviolabilidad de la propiedad y el principio de razonabilidad, puesto que se les aplicó una multa que —según sostienen— carece de causa jurídica suficiente que la sustente, carece de toda fundamentación lógica a la luz de las circunstancias fácticas del caso y no se les dio oportunidad de rebatir la imputación.

Alegan además que la decisión es arbitraria. Respecto de este motivo de agravio la Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad y no corresponde tratarlo en tanto no interpusieron recurso de queja en relación al mismo.

4. La sentencia recurrida afecta gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso (arts. 18, C.N., y 13, CCABA). Es dable recordar que el debido proceso legal “garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento —civil o criminal de que se trate—” (conf. CSJN, *Fallos*, 331:2077 y, en el mismo sentido, *Fallos*, 268:266; 299:17; 321:3322). En ese mismo orden de ideas, el art. 27 inc. 4 del CCAyT, establece como uno de los 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”.

En efecto, considero que más allá del acierto o error de los recurrentes en relación al efecto con el que se había concedido el recurso de apelación, lo cierto es que estas dudas respecto de la vigencia de la medida cautelar impiden dar por probado que hubiera existido una “*verdadera intención de desconocer las decisiones recaídas en autos*” por parte de los sancionados, tal como lo sostuvieron los camaristas para fundamentar la sanción. Ello toda vez que, conforme surge de las particulares circunstancias en la tramitación de esta causa relatadas precedentemente, habían motivos razonables para creer que al momento de los hechos acaecidos el 26 de abril del 2013, no existía orden judicial que prohibiera la realización de las obras.

Es dable recordar que las medidas autosatisfactivas no tienen regulación positiva y sus contornos y presupuestos de admisibilidad no son claros. Tan es así que en autos se advierte que, por un lado, la juez de feria sustentó el dictado de la medida autosatisfactiva en las disposiciones de los arts. 177 y ss. del CCAyT. Por su parte la juez Danas optó por aplicar analógicamente la regulación de la ley 2.145 y refirió que “la presente medida no aparece a los ojos de la suscripta como una verdadera medida autosatisfactiva sino que se advierte que bien podría haber sido una medida cautelar en el marco de una acción de amparo” (fs. 59). Luego, al resolver el recurso de apelación, remitió al art. 20 de la citada ley, sin especificar el tipo de efecto que correspondía otorgarle a tal recurso.

La incerteza se ve también reflejada en la misma sentencia que viene aquí cuestionada, en tanto en el punto 1) la Cámara ordenó al Gobierno abstenerse de realizar las obras, cuando en los considerandos de la misma resolución afirmaban que una medida con ese mismo contenido ya se encontraba vigente.

Asimismo, al momento de resolver la concesión de los recursos de inconstitucionalidad de los sancionados, la Cámara reconoció nuevamente esta falta de certidumbre (y admitió que era posible otra interpretación de las circunstancias de la causa) al referir que “*más allá de lo que pudiese haber interpretado el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en torno a los efectos con que se había concedido la apelación contra el pronunciamiento que declaró abstracta la cuestión* —máxime cuando el juez de turno había encausado el pleito como medida autosatisfactiva— se sancionó el curso de acción asumido” (cnf. fs. 1054).

5. A la luz de lo expuesto, considero que la sentencia recurrida efectúa una interpretación que se aparta de las reglas del debido proceso en el orden local al exigirle a los sancionados que se comporten de conformidad con una resolución judicial cuyo contenido y efectos no los tenían en claro ni los operadores judiciales que intervinieron en la causa ni las partes en el proceso. Todo ello, además, sin darle oportunidad de defenderse previo a la imposición de la sanción.

En esas condiciones resulta irrazonable afirmar que en autos estuviera acreditada esa “*verdadera intención de desconocer las decisiones recaídas en autos*” [por parte de los Sres. Chain, Macri y Conte Grand], tal como lo afirmara la Cámara al fundamentar la sanción. Por lo tanto corresponde revocar la sentencia sancionatoria por carecer de una fundamentación suficiente y dejar sin efecto la multa impuesta a los Sres. Mauricio Macri, Julio Conte Grand y Daniel Gustavo Chain. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

7. El recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 800/814 fue presentado en tiempo y forma, contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y logra plantear un caso constitucional. Ello en tanto alega de manera fundada que el decisorio cuestionado se aparta de las reglas del debido proceso legal, afecta el derecho de defensa en juicio y no constituye una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa.

Corresponde también hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en virtud de los motivos que a continuación se exponen.

8. En su recurso los quejosos solicitan que se deje sin efecto la decisión de la Cámara del 13/8/2013 en cuanto resolvió i) reconducir las actuaciones como medida cautelar de los autos “Naddeo, Maria Elena y otros c/GCBA s/amparo”, expte. 45258/0; y ii) ordenar la reapertura del taller protegido N° 19, en el plazo de 20 días.

Debe recordarse aquí que el decisorio cuestionado se dictó con motivo del recurso de apelación interpuesto por el actor —Frondizi— contra la sentencia de la juez Danas del 8/2/2013 que dispuso “declarar abstracto el presente proceso en atención al cumplimiento de la pretensión deducida” (fs. 101/104). En su recurso el actor solicitaba que se revoque la decisión y se otorgue oportunidad de ofrecer prueba a los efectos de demostrar que no era cierto que el taller se encontraba funcionando, ello a fin de acreditar que el proceso no había perdido vigencia y que era irrazonable declararlo abstracto. Solicitó entonces que “se disponga la subsistencia de la medida cautelar oportunamente dictada” (conf. fs. 106/113).

9. Sin embargo, mas a allá de los planteos de la recurrente, la mayoría de la Cámara decidió —por un lado— disponer de oficio la reconducción del proceso “como incidente de medida cautelar de ese pleito [causa “Naddeo”], sin que ello importe una violación al debido proceso, dado que se trata de las mismas partes. La presente decisión de reencauzar el proceso tiende a resguardar los derechos de las partes, otorgándole el marco procesal adecuado a las peticiones formuladas y dotar así de utilidad al proceso en trámite, para lo que debe tomarse en cuenta no sólo la pretensión original, sino las particularidades de los hechos y sucesos que han rodeado esta causa. Así, la reprochable conducta que aquí ha desplegado la demandada a la hora de avanzar en parte del proceso del pleito y demoler el edificio en que funcionaba el antiguo taller protegido N° 19 (...) ha contribuido aún más a perjudicar el orden procesal de este litigio y justifica la adecuación de la presente decisión” (fs. 744).

Por otro lado, luego de hacer mención a las distintas normas constitucionales y legales que resguardan el derecho a la salud, advierten que en autos no estaba discutiendo que el taller protegido N° 19 debía funcionar sino que la cuestión se limitaba a determinar si aquel se encontraba efectivamente funcionando.

Sostienen entonces que de la causa surgen algunos indicios que sugieren que no se han derivado pacientes al taller en cuestión, que las nuevas instalaciones no reunían las condiciones de funcionamiento y que “para evitar generar perjuicios a los pacientes que allí concurrían se habrían reubicado en otros talleres (véase fs. 131/132, 133/134, v. acta de inspección de fs. 184/185 vta., entre otros)” (fs. 745 vta.).

En consecuencia consideran que “resulta prudente ordenar la reapertura del taller protegido [en el plazo de 20 días], en las condiciones de seguridad y salubridad ajustadas a las normas vigentes. Si acaso esta medida ya hubiese sido cumplida por la demandada ningún perjuicio se le irrogaría y en tal hipótesis el peligro de esta sentencia sería sólo abundar en una conducta ya cumplida”. Por lo tanto resuelven modificar la decisión apelada “debiendo la demandada acreditar el cumplimiento de la orden impartida en la instancia de grado”.

10. La sentencia recurrida no aparece como una derivación lógica y razonada del derecho vigente, y contradice la garantía del debido proceso legal, el derecho de defensa de la recurrente y el principio de razonabilidad.

En efecto, conforme lo expuesto precedentemente es dable advertir que en autos la Cámara dispuso de oficio, y en un claro exceso en relación a los motivos de la apelación que le diera jurisdicción para resolver, otorgarle un nuevo cauce procesal a la acción originariamente esgrimida por los actores en este proceso y dictar una medida cautelar novedosa sin que las partes se lo requirieran. Además lo hizo sin sustento normativo que la habilite a resolver de esa manera pues las normas transcritas en la sentencia relativas al derecho a la salud no le otorgan facultades para resolver de este modo.

Tiene dicho la Corte Suprema que “el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales, pues el juzgador no puede convertirse en la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria”. Ello en tanto se afecta el principio de congruencia y la garantía de defensa en juicio (CSJN, *Fallos*, 327:1607 —2004—).

11. Por otro lado, es dable recordar que en virtud de la forma republicana de gobierno adoptada por el constituyente nacional y local, los jueces deben ceñir su actuación

a los lineamientos, cauces procesales y competencias que les otorgan la constitución y las normas procesales, de manera de respetar los derechos de las partes en el proceso.

En este sentido la Corte Suprema tiene dicho que “cabe recordar que el ingente papel que en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales incumbe a los jueces, no llega hasta la facultad de instituir la ley misma (*Fallos*, 308:1848; 317:1505), siendo entonces la misión más delicada de la justicia la de *saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes* (*Fallos*, 308:2268; 311:2553; 316:2732). De ahí, que el principio constitucional de separación de poderes no consiente a los magistrados el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto del caso, so color de desacierto o injusticia (*Fallos*, 249:425; 306:1472; 314:1849; 318:785; 329:1586; 333: 866)” (CSJN, “P., A. c/Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y otro s/amparo”, sentencia del 16 de junio del 2015; *Fallos*, 316:2732, entre muchos otros).

Corresponde entonces indagar en el plexo normativo que rige la actuación de la Cámara a los efectos de verificar si lo aquí resuelto -reconducción del proceso y dictado de medida cautelar- cuenta con respaldo legal en las reglas que regulan sus facultades dentro del proceso. Es dable recordar aquí que el decisorio cuestionado omite mencionar las normas vigentes que respalden su proceder.

Advierto que el art. 6º de la ley 2.145 regula un supuesto en el que se faculta a los jueces a disponer la reconducción. Sin embargo, aquel no rige para el presente proceso. Ello en tanto que lo que regula dicho artículo es la reconducción del trámite de la acción de amparo “*cuando pueda tramitar por las normas de otro tipo de proceso*”, mientras que en autos lo que se dispuso fue reconducir las actuaciones iniciadas como medida cautelar autosatisfactiva, como medida cautelar de otras actuaciones.

Por su parte, el CCAyT en ninguna parte establece esta potestad de reconducción del proceso como facultad de los jueces y tampoco es dable encuadrarla dentro de las potestades que les confieren los arts. 27, 28 y 29. El inc. 5 del mencionado art. 27 es claro en cuanto a que si bien cuentan los jueces con facultades para dirigir el proceso, lo debe hacer siempre “dentro de los límites expresamente establecidos en este Código”.

El mencionado código tampoco contempla la potestad de los jueces de alzada de disponer medidas precautorias como la aquí dictada de manera oficiosa.

12. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA y revocar la sentencia apelada en todo cuanto se decide en tanto el decisorio cuestionado no aparece como una derivación lógica, razonada ni posible del derecho vigente, contradice las reglas del debido proceso y la garantía de defensa de la parte demandada por afectación al principio de congruencia. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. De los cinco recursos de inconstitucionalidad planteados en autos (los actores a fs. 763/780, el GCBA a fs. 800/814, Conte Grand, Gustavo Chain y Mauricio Macri a 476/498 vuelta, fs. 426/448 vuelta, y 534/556 vuelta respectivamente) tres fueron concedidos. De los dos denegados, sólo el GCBA planteó la queja ante el Tribunal (mencionada en el epígrafe de esta sentencia).

2. El Sr. Fiscal General Adjunto plantea en su dictamen la falta de legitimación de los actores para representar a los pacientes del Hospital, afectados por las medidas que se discuten en estas actuaciones. Expresa que las entidades a las que Marcelo Hernando Frondizi y Ernesto Daniel Balbiano pertenecen “no acreditan que (...) propen-

dan como fin la defensa de los derechos de los pacientes del nosocomio y, en segundo lugar, tampoco identifican con certeza cuál es la clase afectada, ni proceden a individualizar a sus integrantes. / Por otra parte y en lo que refiere especialmente a las personas afectadas en su salud mental, tal como se desarrollará, cabe añadir que los actores no indican concretamente los pacientes que representan, ni tampoco acreditan -en el eventual caso de que se trate de personas incapacitadas-, que ellos actúan como representantes legales de los mismos. / En efecto, corresponde señalar en primer lugar que ya V.E. ha mencionado que la mera invocación de un proceso colectivo, no otorga *per se*, legitimación para actuar a cualquier persona, toda vez que debe demostrarse cuál es el perjuicio y derecho afectado. / Por otra parte y en el eventual caso de que los pacientes a cuyos derechos refieren los actores, sean personas no capaces, los mismos deben en tal caso ser representadas conforme lo establecen los arts. 57 y 59 C.C.. Es decir, por sus representantes legales y promiscuamente por el Ministerio Público Tutelar” (fs. 1238 y vuelta).

Sin embargo, cabe destacar que la Sra. Asesora General Tutelar expresó a fs. 1224/1225 vuelta que “toma intervención necesaria en estos actuados, en virtud de hallarse involucradas las personas afectadas en su salud mental identificadas a fs. 583 vta.” con lo cual la incertidumbre sobre las personas representadas que invocó el Fiscal General Adjunto se desvanece.

También consideró la titular del Ministerio Tutelar que la acción dirigida a que se ordene la reapertura del Taller Protegido N° 19 “al afectar el derecho de los pacientes de acceder a los talleres que forman parte sustancial del proceso de rehabilitación y reinserción (...)

reviste naturaleza colectiva en los términos utilizados por la Corte federal en el fallo “Halabi”. Y fue contundente al afirmar que a “...lo largo de estos actuados, los derechos de los pacientes del Taller Protegido N° 19, fueron, a criterio de esta Asesoría General, adecuadamente representados por los co-actores. / De esta forma la representación y defensas articuladas a lo largo de la causa y las pruebas colectadas conllevaron al dictado de una medida cautelar favorable, que fue confirmada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero. / [E]sta presentación deberá interpretarse como complementaria y subsidiaria a la realizada por los co-actores en representación de los pacientes del Borda que se encuentran privados de poder acceder al Taller Protegido N° 19, en tanto pretende únicamente asistir y procurar la debida protección de sus derechos y de ninguna manera tiende a sustituir o reemplazar la voluntad de los representantes legales”.

Por lo demás casi desde el mismo inicio del proceso cautelar (a fs. 20) la Asesora Tutelar n° 1 tomó intervención y acompañó la actuación en defensa de los pacientes, proponiendo medidas en todas las instancias.

3. Desechada por los argumentos en el apartado anterior la objeción del Sr. Fiscal General a la validez del proceso, analizaré los recursos de inconstitucionalidad concedidos por la Sala II.

El Ingeniero Mauricio Macri, Jefe de Gobierno, el Sr. Gustavo Chain, Ministro de Desarrollo Urbano, y el Dr. Julio Marcelo Cante Grand, Procurador General cuestionan —por diversas razones— la multa impuesta por la Cámara.

Los recurrentes manifiestan que se afectó la garantía del debido proceso y su derecho de defensa porque no se les dio la oportunidad de ser oídos y, eventualmente, ofrecer y producir prueba, antes de dictarse el acto sancionador.

Adelanto que no asiste razón a los impugnantes, por los motivos que seguidamente indico.

Recordemos, brevemente, las circunstancias que ocurrieron con anterioridad a la imposición de la multa a los funcionarios *supra* mencionados.

Tal como surge de los “resulta”, el 16/1/2013 la jueza de feria de primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad hizo lugar a la medida cautelar autosatisfactiva solicitada por los actores y ordenó al GCBA que en forma urgente reabriera el Taller Protegido n° 19 ubicado del predio del Hospital Psicoasistencial “Dr. J.T. Borda”.

Con posterioridad, la jueza titular del juzgado n° 9 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario decidió la conexidad de las presentes actuaciones con la causa “Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, EXP 45258/0 y, a fs. 101/104, declaró abstracto el presente proceso por considerar cumplida la pretensión deducida.

Contra esa resolución, los accionantes plantearon recurso de apelación.

Encontrándose las actuaciones radicadas ante la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, ese tribunal ordenó la realización de un reconocimiento judicial en el Taller Protegido Intrahospitalario n° 19.

Ese reconocimiento fue realizado el 24/4/2013 con la asistencia, entre otras autoridades, del Sr. Procurador General de la Ciudad, y en ese mismo acto, que culminó a las 14:50 horas, se otorgó vista a las partes de la medida cumplida.

El 26/4/2013 la Defensora de Cámara subrogante denunció como hecho nuevo la realización de un operativo policial y la demolición de las instalaciones del edificio donde funcionaba originalmente el Taller Protegido n° 19.

Es en tal contexto que la Sala II impuso la multa que aquí recurren los Sres. Mauricio Macri, Julio Conte Grand y Daniel Gustavo Chain.

Llegados a este punto, como ya lo anticipé, existen varias razones que me llevan a confirmar el curso de acción adoptado por el *a quo*.

En primer lugar, tal como se destaca en la sentencia atacada, el día en que se llevó a cabo la demolición del Taller Protegido n° 19 se hallaba vigente la medida cautelar dispuesta por la jueza de grado, toda vez que se encontraba apelado por la actora el decisorio de primera instancia que había declarado abstracto el proceso (como tal, equiparable a definitivo y, en consecuencia, apelado con efectos suspensivos en los términos del art. 20 tercer párrafo de la ley de amparo).

Por otra parte, el día en que se demolió el Taller Protegido N° 19 aún se encontraba corriendo el plazo del traslado dispuesto al momento de realizarse el reconocimiento judicial en ese taller para que las partes se expidieran respecto de esa medida (plazo de dos días de conformidad con lo establecido en el art. 26 de la ley 2145).

Tal como lo subrayara el *a quo*, “...el proceder adoptado por la demandada viola las prácticas habituales de actuación en el marco del proceso conforme al deber de lealtad, probidad y buena fe (art. 27 del CCAyT)” (fs. 223 vuelta). Acertaron, pues, los vocales de la Sala II al resaltar que “...la conducta aquí desplegada ponderada en el contexto del que da cuenta el estado actual de la causa, no puede considerarse meramente negligente, sino como evidencia de una verdadera intención de desconocer las decisiones recaídas en autos” (fs. 224).

En síntesis: la demolición del Taller Protegido n° 19 estando aún vigente la medida cautelar dictada por la jueza de grado por estar apelada la decisión de primera instancia que había declarado abstracto el proceso y estando todavía corriendo el plazo para contestar la vista cursada en oportunidad del reconocimiento judicial llevado a cabo el 24/4/2013, constituye un incumplimiento al deber de lealtad y buena fe que deben ob-

servar los litigantes. Y, en tales condiciones, las violaciones constitucionales denunciadas por los funcionarios recurrentes no pueden tenerse por configuradas.

En conclusión, los recursos de inconstitucionalidad deducidos contra la sentencia que impusiera la sanción de multa a los Sres. Mauricio Macri, Julio Conte Grand y Daniel Gustavo Chain deben ser rechazados.

4. Finalmente, la queja del GCBA se dirige contra la denegatoria del recurso que interpusiera a fs. 800/814 vuelta para cuestionar la decisión de reconducir las actuaciones como medida cautelar de los autos “Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/amparo” y la reapertura del Taller Protegido n° 19 en el plazo de 20 días.

Aunque el GCBA discute que la Cámara decidiera reconducir de oficio el proceso de tutela anticipada en un incidente cautelar de otro juicio, esa cuestión no involucra aspectos constitucionales sino el examen de las pretensiones, los hechos y las vías procesales disponibles para su articulación, cuestiones ajenas a la instancia del recurso de inconstitucionalidad.

Y en cuanto a los agravios referidos a la decisión de reabrir el Taller, no se dirigen contra una decisión definitiva ni equiparable a tal. Los aspectos del fallo que el GCBA cuestiona (que diera veracidad a los informes presentados por una de las partes, o que ordenara reabrir un taller que no estuvo cerrado) no justifican la intervención inmediata del Tribunal. El carácter provisional de las medidas cautelares y la posibilidad de plantear nuevas circunstancias fácticas que permitan al juzgador, con la debida intervención de la contraparte, reexaminar la procedencia y el alcance de las medidas concedidas priva de “irreparabilidad” al agravio invocado.

5. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los Sres Mauricio Macri, Julio Conte Grand y Daniel Gustavo Chain, así como el recurso directo deducido por el GCBA. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por quienes eran el Jefe de Gobierno —Mauricio Macri—, el Procurador General —Julio M. Conte Grand—, y el Ministro de Desarrollo Urbano —Daniel Gustavo Chain— y *revocar* la multa de \$ 20.000 que les fuera impuesta mediante decisión de fs. 223/224.

2°. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 740/749, *anular* todo lo actuado en las presentes actuaciones y *rechazar* la demanda.

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

MXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/FUEGOSUR OBRAS Y SERVICIOS S.A. S/COBRO DE PESOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Procedimiento administrativo. Acción contencioso administrativa (Requisitos). Verdad jurídica objetiva. Debido proceso. Defensa en juicio. *iura novit curiae*. Objeto del proceso (Naturaleza) (Alcances). Principio de congruencia. División de poderes. Declaración de inconstitucionalidad de oficio (Naturaleza jurídica) (Finalidad) (Límites). Exceso de jurisdicción.

SUMARIOS:

1. El principio de verdad jurídica objetiva —establecido tanto en la Ley de Procedimientos Administrativos local (art. 22 apartado f, inc. 2º) como en la nacional (Ley 19549, art. 1º, apartado f) inc. 2)—, impone a la autoridad administrativa estar a la verdad material de los hechos por sobre la verdad formal de los planteos formulados. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El principio de verdad material es reconocido por la reglamentación de la Ley 19549 —Ley de Procedimiento Administrativo—, al determinar los parámetros aplicables de los medios probatorios del procedimiento —conf. art. 48 del decreto 1759/72—, y fue también en el mismo sentido plasmado en la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —conf. art. 68—. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Los parámetros propios del procedimiento administrativo no se aplican lisa y llanamente al proceso contencioso administrativo aun bajo el denominado régimen exorbitante en donde se enmarca, toda vez que los jueces se encuentran limitados por otros parámetros —tales como los principios dispositivo y de contradicción— que, en lo que aquí interesa, les prescriben centrarse dentro de la pretensión, no asumir defensas no interpuestas por las partes, ni tener por acreditadas cuestiones de hecho y prueba que no fueron oportunamente ventiladas por éstas en sede administrativa, sin por ello atenerse a un excesivo rigorismo formal. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. El valladar impuesto por los arts. 17 y 18 de la LPA local sobre la declaración de nulidad y las condiciones de estabilidad de los actos irregulares y regulares respectivamente, no puede ser soslayado por una decisión judicial oficiosa. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. Resulta consolidada la doctrina de la CSJN al definir que la regla primera es aquella que determina que el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (*Fallos*, 284:115), puesto que el juzgador no puede convertirse en intérprete de la voluntad implícita de una de las partes sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (*Fallos*, 283:213). (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Si bien la determinación del alcance de las cuestiones comprendidas en la *litis* es materia privativa de los magistrados que en ella entienden (*Fallos*, 270:162; 271:402; 276:111 y muchos otros), tal principio reconoce excepción cuando lo decidido, con mengua de la defensa en juicio, signifique un apartamiento de las pretensiones enunciadas al trabarse el diferendo, incorporando temas no introducidos por las partes en el pleito (*Fallos*, 239:442; 252:13; 255:237, entre otros). Esa regla no puede cohonestarse con la invocación de la norma *iura novit curia* por parte del sentenciante, cuando éste excede el ámbito de lo que le es propio, porque reconocer derechos no debatidos es, como prin-

cipio, incompatible con el art. 18 de la C.N. (*Fallos*, 237:328; 239:442; 267:419, 284:47 y 115). (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. En nuestro ordenamiento local, las condiciones de ejercicio de la acción contencioso administrativa están previstas en los arts. 3 y concordantes de la ley 189 donde, *mutatis mutandi*, también se establece la necesidad de agotar vía e interponer la demanda en breves plazos de caducidad, sin encontrarse regulada la posibilidad de que los jueces se pronuncien de oficio sobre la nulidad de los actos administrativos que no han sido impugnados oportunamente en sede administrativa, agotándose esta vía. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. No resulta admisible la declaración oficiosa de la nulidad de la disposición que rescindió la orden de provisión adjudicada a la empresa demandada y le impuso la multa en cuestión, cuando ésta no fue impugnada oportunamente por la interesada. (*Del voto del juez José O. Casás*).

9. Si bien lo atinente a la determinación de las cuestiones comprendidas en la *litis* y al alcance de las peticiones de las partes incumbe privativamente a los jueces de la causa, forzoso es concluir que si el *a quo* desdibuja completamente el alcance de las defensas opuestas por una de las partes y los hechos de la causa, vulnera el *principio de congruencia* que debe gobernar el proceso judicial en resguardo de la garantía de defensa en juicio que asiste a aquéllas; la parte perjudicada logrará articular de modo adecuado un caso constitucional toda vez que argumente de manera suficiente que el juez de la causa se ha apartado de los términos en que quedó trabada la *litis* y que 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). (*Del voto del juez José O. Casás*).

10. El Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad consagra el principio de congruencia en su art. 27, inc. 4º. También establece que las decisiones judiciales deben contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio (art. 145, inc. 6º) y que los jueces deben dirigir el procedimiento debiendo dentro de los límites establecidos en este Código mantener la igualdad de las partes en el proceso (art. 27, inc. 5º). (*Del voto del juez José O. Casás*).

11. La facultad judicial de declarar el derecho que rige el caso, con apoyo en el principio *iura novit curia*, sólo es admisible en tanto se respeten las circunstancias fácticas reconocidas de la causa y los términos en que ha sido trabada la *litis*. (*Del voto del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 11.649/14 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal para decidir la queja interpuesta a fs. 52/57 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), contra la sentencia que oportunamente denegó el recurso de inconstitucionalidad que planteara la recurrente contra el fallo de primera instancia que decidió rechazar la demanda instaurada.

2. En autos, el GCBA interpuso demanda contra Fuegosur Obras y Servicios S.A. con el objeto de ejecutar el pago de una multa por \$ 7203 (fs. 1/2 vuelta del expte. n° 32262/0 al que se hace referencia en adelante salvo indicación en contrario). Ésta le había sido impuesta a la accionada por disposición n° 253/DGCyC/04 con motivo de la rescisión de la orden de provisión n° 191/01 de “mangas de incendio para uso profesional y lanzas para uso en mangueras de incendio” de conformidad con las facultades

conferidas al órgano por el inc. 126 del dec. 5720/72, y aplicable en virtud de lo establecido por la cláusula transitoria 3 de la ley 70 y su decreto reglamentario n° 1000/99.

3. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda (fs. 240/244 vuelta); la decisión fue apelada por las partes (fs. 246, 247 y 248) y los recursos desestimados en virtud de lo dispuesto por el art. 219 del CCAT (fs. 249). El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el rechazo de la acción (fs. 252/260 vuelta), el que previa contestación del traslado oportunamente conferido (fs. 263/266 vuelta y fs. 269/270 vuelta) fue denegado por la sentenciante (fs. 272/274), dando motivo a la queja referida en el punto 1.

La Fiscalía General Adjunta opinó que correspondía rechazar la queja deducida por el GCBA (fs. 64/68 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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 formular una crítica suficiente sobre la decisión que denegó su recurso de inconstitucionalidad configurando un caso constitucional al que corresponde dar favorable acogida.

2. El GCBA se queja —sustancialmente— por cuanto la sentencia atacada afecta su garantía constitucional al debido proceso y su derecho de defensa (art. 18 de la C.N. y 13 de la CCABA), la división de poderes (arts. 1, 80 y 102 de la CCABA), el principio de igualdad (art. 16 de la C.N.) y su derecho de propiedad (art. 17 de la C.N.), al haber declarado de oficio la nulidad de la disposición 253/DGCyC/04, acto administrativo regular que no fue oportunamente recurrido por la demandada ni en sede administrativa ni en sede judicial; tacha la decisión de arbitraria y además afirma que se funda en supuestos fácticos y jurídicos que no fueron alegados por la accionada ni resultan de aplicación al caso (fs. 51/57).

Los planteos ya había sido ventilado por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/42 vta.), sin embargo la juez de la causa desestimó la pretensión recursiva afirmando que “...en el recurso se hace mención de normas de rango infraconstitucional (como lo son las Disposiciones 253-DGCyC/04 y la Ley de Procedimientos Administrativos) sin lograr vincular la decisión a la que se ha arribado con la presunta conculcación de las garantías constitucionales invocadas. [y agregando que] (...) si bien es cierto que en autos no se ha debatido acerca de la nulidad del acto administrativo (Disposición 253/04) y que dicha cuestión ha sido introducida por la suscripta al momento del dictado de la sentencia, no lo es menos que los jueces estamos obligados a resolver conforme a derecho y facultados para disponer —ante la flagrante violación de las normas vigentes— la nulidad de toda disposición que afecte el orden constitucional. Dicha atribución —como ya ha sido señalada en la sentencia atacada— se encuentra estrechamente ligada y resulta una consecuencia lógica de la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas. Por otro lado, surge de la valoración de las constancias de la causa y del ordenamiento vigente. Resolver de manera contraria, haría incurrir al Tribunal en un exceso ritual manifiesto por apego a las formalidades procesales que conducirían al menoscabo de la admisión de la verdad jurídica objetiva, concluyendo en el desconocimiento de derecho de fondo o soluciones notoriamente disvaliosas”; sobre lo expuesto, descartó el planteo de arbitrariedad (fs. 272/274).

3. Debe recordarse en primer lugar que el principio de verdad jurídica objetiva —establecido tanto en la LPA local (art. 22 apartado f) inc. 2) como en la nacional (art.

1º apartado f) inc. 2) —, impone a la autoridad administrativa estar a la verdad material de los hechos por sobre la verdad formal de los planteos formulados. En tal sentido, la PTN tiene dicho que “En el procedimiento administrativo rige el principio de verdad material, por oposición al de verdad formal, constituyendo no sólo derecho, sino también deber de la Administración, la búsqueda de la verdad (art. 1º, inc. f), apartado 2 de la ley 19.549). (...) En íntima relación con el principio de instrucción e impulsión de oficio, está el principio de verdad material, en el procedimiento administrativo el órgano debe ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido o no alegados y probados por el particular. Ello, por cuanto la decisión administrativa no puede depender de la voluntad del particular de no aportar las pruebas del caso (...)” —véase Dictámenes 214:149 entre muchos otros—. Este principio también es reconocido por la reglamentación de la aludida ley nacional al determinar los parámetros aplicables de los medios probatorios del procedimiento —conf. art. 48 del decreto 1759/72—, y fue también en el mismo sentido plasmado en la LPA de la CABA —conf. art. 68

Ahora bien, estos parámetros propios del procedimiento no se aplican lisa y llanamente al proceso contencioso administrativo aún bajo el denominado régimen exorbitante en donde se enmarca. En tal sentido, los jueces se encuentran limitados por otros parámetros —tales como los principios dispositivo y de contradicción—, que en lo que aquí interesa, les prescriben centrarse dentro de la pretensión, no asumir defensas no interpuestas por las partes, ni tener por acreditadas cuestiones de hecho y prueba que no fueron oportunamente ventiladas por éstas en sede administrativa, sin por ello claro está, atenerse a un excesivo rigorismo formal.

En tal sentido tiene reiteradamente dicho la CSJN que “la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes” (*Fallos*, 310:2709, 333:1023 entre muchos otros).

4. En esta inteligencia, el valladar impuesto por los arts. 17 y 18 de la LPA local sobre la declaración de nulidad y las condiciones de estabilidad de los actos irregulares y regulares respectivamente, no puede ser soslayado por una decisión judicial oficiosa.

Resulta consolidada la doctrina de la CSJN al definir que “La regla primera es aquella que determina que el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitucional Nacional (*Fallos*, 284:115), pues el juzgador no puede convertirse en intérprete de la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar, de tal modo, el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (*Fallos*, 283:213). En consecuencia, si bien la determinación del alcance de las cuestiones comprendidas en la *litis* es materia privativa de los magistrados que en ella entienden (*Fallos*, 270:162; 271:402; 276:111 y muchos otros), tal principio reconoce excepción cuando lo decidido, con mengua de la defensa en juicio, signifique un apartamiento de las pretensiones enunciadas al trabarse el diferendo, incorporando temas no introducidos por las partes en el pleito (*Fallos*, 239:442; 252:13; 255:237, entre otros). Esa regla no puede coonestarse con la invocación de la norma *iura novit curia* por parte del sentenciante, cuando éste excede el ámbito de lo que le es propio (*Fallos*, 288:21; 256:529; 261:284; 263:335; 300:1015 (...) entre muchas otras). Ello, porque reconocer derechos no debatidos es, como principio, incompatible con el art. 18 de la C.N. (*Fallos*, 237:328; 239:442; 267:419, 284:47 y 115).”.

Esta posición del alto Tribunal, asumida en *Fallos*, 310:2709 y mantenida en *Fallos*, 313:228 y 315:217 —con matices en cuanto a los supuestos de aplicación—, fue posteriormente descartada pero solamente para los casos donde el magistrado de pri-

mera instancia, de oficio y en una etapa preliminar *in limine litis* hubiere desestimado la pretensión por falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el título IV de la ley 19.549 —concretamente, asumiendo la condición de presupuesto procesal del plazo de caducidad establecido por el art. 25 de dicha norma adjetiva— (*Fallos*, 322:73, 322:551 y más recientemente 332:875) pero, no por ejemplo, para el caso de denuncias de ilegitimidad, o cuestiones como la que nos ocupa en la presente causa, donde lo que se pretende es la revocación de un acto firme en sede administrativa. En nuestro ordenamiento local, las condiciones de ejercicio de la acción contencioso administrativa están previstas en los arts. 3º y cc de la ley 189, donde *mutatis mutandi* también se establece la necesidad de agotar vía e interponer la demanda en breves plazos de caducidad sin encontrarse regulada —huelga aclararlo— la posibilidad de que los jueces se pronuncien de oficio sobre la nulidad de los actos administrativos que no han sido impugnados oportunamente en sede administrativa agotándose esta vía.

5. Lo expuesto hasta aquí tampoco puede soslayarse en la inteligencia de que la CSJN ha reconocido a los jueces la posibilidad excepcional de que oficiosamente declaren la inconstitucionalidad de leyes (*Fallos*, 324:3219) o reglamentos, cuando la CSJN ya se había pronunciado sobre la inconstitucionalidad de éstos últimos (*Fallos*, 327:3117).

Al margen de las cuestiones sobre las que se podría discurrir al aplicar las consecuencias de esta doctrina sobre los efectos de un acto administrativo de alcance particular firme o consentido —como se da en la presente causa—, en el mismo sentido que lo expuse en la causa “Torre Hugo Mario s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Legajo de querella en autos Aban, María Liliana; Rodriguez, Micaela Sabrina; Rodriguez Giselle y Rodriguez Leonardo Carlos s/infr. Art(s) 183, Daño” expte. 10544/13”, es dable reiterar aquí que la CSJN tiene dicho que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico y “sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa” (*Fallos*, 247:121, 260:153, 249:51, 288:325, 306:1597, 331:2068, 324:3219 y 333:447, entre otros). Es decir, sólo corresponderá la declaración de inconstitucionalidad de una norma —en el sentido de ley o reglamento— “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).

En suma, si bien es cierto que la CSJN ha admitido el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio, no menos cierto es que ha referido que aquello solo resultará procedente “...si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera” (*Fallos*, 335:2333).

6. Por todo lo expuesto, y oída la Fiscalía General Adjunta, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA y revocar la sentencia apelada. En consecuencia, remitir las actuaciones a la Cámara Contencioso Administrativa para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Costas a la vencida.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los argumentos desarrollados por la señora jueza de trámite en los puntos 1, 2 y 4 de su voto, comparto la solución que ella propone.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Comparto, en lo sustancial, la solución que propician mis colegas preopinantes, con las puntualizaciones siguientes:

2. El GCBA logra articular de modo adecuado un caso constitucional toda vez que argumenta de manera suficiente que el juez de la causa se ha apartado de los términos en que quedó trabada la *litis* y que 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. En el caso, el GCBA inició demanda contra Fuegosur Obras y Servicios S.A. a fin de que judicialmente se ordenara el pago de una multa de \$7.203 por incumplimiento contractual, impuesta por la disposición n° 253/DGCyC/2004. Interesa señalar que mediante aquel acto, el GCBA resolvió la rescisión de la orden de provisión adjudicada a la empresa y le impuso la penalidad prevista contractualmente —equivalente al 15% del monto no provisto— por considerar que había incumplido las obligaciones asumidas. El GCBA fundó la pretensión de autos en que la disposición en cuestión se encontraba firme —pues, habiendo sido notificada, la demandada no la había impugnado— y en que las gestiones extrajudiciales a fin de obtener el cobro de lo adeudado habían resultado infructuosas. Posteriormente solicitó también que se citara a la Aseguradora de Crédito y Garantías S.A.

La empresa, al momento de contestar demanda, efectuó una negativa genérica de los hechos relatados por el GCBA y esgrimió argumentos vinculados al contexto económico nacional imperante en el año 2001, que le habría impedido cumplir en tiempo y forma con las obligaciones pactadas por haber devenido éstas excesivamente onerosas; en cambio, no se hizo cargo de refutar de manera expresa y categórica que ni en sede administrativa ni en sede judicial hubiera impugnado la disposición n° 253/DG-CyC/2004 —ni menos aún de demostrar lo contrario.

En lo que aquí interesa, el tribunal superior de la causa rechazó la demanda pues entendió que existían “vicios manifiestos que afectaron el procedimiento de formación del acto que funda esta demanda, alterando además su causa —antecedentes de hecho y de derecho que sirven para fundarlo— lo cual conlleva a declarar la nulidad de la disposición n° 253/2004.... No empecé a lo expuesto la falta de impugnación precisa por parte de la demandada del acto en cuestión, pues la CSJN ha admitido la declaración de oficio de la nulidad de los actos cuando ellos ostentan vicios manifiestos (*Fallos*, 324:3219; 327:3117), siempre que se efectúe en el marco de un proceso judicial (caso, causa o controversia que habilite la intervención de juez competente) y de acuerdo a las restantes pautas interpretativas respecto de la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de las normas” (fs. 243 vuelta).

4. Al igual que mis colegas preopinantes, entiendo que no resulta admisible la declaración oficiosa de la nulidad de la disposición que rescindió la orden de provisión adjudicada a la empresa demandada y le impuso la multa en cuestión, cuando ésta no fue impugnada oportunamente por la interesada.

En este sentido, si bien lo atinente a la determinación de las cuestiones comprendidas en la *litis* y al alcance de las peticiones de las partes incumbe privativamente a los jueces de la causa, en esta ocasión forzoso es concluir que el *a quo* mediante su sorpresiva decisión desdibujó completamente el alcance de las defensas opuestas por la demandada y los hechos de la causa, vulnerando así el *principio de congruencia* que debe gobernar el proceso judicial en resguardo de la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes. Interesa recordar aquí que el Código Contencioso Administrativo y

Tributario de la Ciudad —que rige el presente proceso— consagra la vigencia del *principio de congruencia* en su art. 27, inc. 4°. También establece que las decisiones judiciales deben contener “la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio” (art. 145, inc. 6°). Asimismo, el apuntado cuerpo normativo dispone en el art. 27, inc. 5°, que los jueces deben dirigir el procedimiento “debiendo dentro de los límites establecidos en este Código... mantener la igualdad de las partes en el proceso”.

Así pues, en tanto no existe controversia respecto de que la empresa demandada no ejerció en tiempo y forma las defensas de las que disponía para cuestionar la disposición de marras, *excede el marco del presente proceso toda reflexión vinculada con la causa de la multa impuesta —ya consentida— cuyo cobro persigue el GCBA*.

En rigor, las cuestiones abordadas por la jueza de grado —que se adentraron en la legitimidad de la disposición de marras— son aquellas que debiera haber planteado la demandada en el momento oportuno; esto es, al ser notificada en su hora de la decisión de la Administración que rescindió la orden de provisión que le había sido adjudicada y le impuso la multa establecida contractualmente. Mas en el caso la interesada optó por no deducir los recursos pertinentes.

Finalmente, no debe perderse de vista que la facultad judicial de declarar el derecho que rige el caso, con apoyo en el principio *iura novit curia*, solo es admisible en tanto se respeten las circunstancias fácticas reconocidas de la causa y los términos en que ha sido trabada la *litis* (doctrina de *Fallos*, 255:237; 327:2471, entre otros). Por ello, si bien la decisión objetada intentó respaldarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite bajo determinadas circunstancias el control de constitucionalidad de oficio por parte de los magistrados, en el caso, se ha pasado por alto que la decisión adoptada importa desconocer hechos que resultan gravitantes en la solución del presente pleito, originados en la conducta discrecional de la empresa demandada; lo que impide entender que en autos se verifiquen los presupuestos específicos que autorizan a recurrir a esta excepcional doctrina jurisprudencial de la CSJN (conf. *Fallos*, 324:3219 y 327:3117).

5. En suma, los cuestionamientos efectuados por el GCBA deben ser atendidos con apoyo en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que, desde antiguo, ha declarado que el pronunciamiento judicial que se aparta de los términos en que quedó trabada la *litis* vulnera los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 252:13; 255:237; 268:7; 298:642; 301:104; 307:510; 313:740; entre otros).

Por las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* admitir la queja incoada y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA; *b)* revocar la sentencia recurrida, y *c)* remitir las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto la solución propuesta por mis colegas preopinantes y, en particular, los fundamentos desarrollados por el juez José O. Casás en su voto.

2. A lo allí expuesto considero oportuno agregar que en los precedentes en que la CSJN ha admitido el control de constitucionalidad de oficio por parte de los jueces, a los que se refirió la *a quo* (in re “Rodríguez Pereyra”, Expte. n° R.401.XLII), el Alto Tribunal siempre lo aplicó para supuestos distintos a los de autos. Enfocado en la facultad judicial de aplicar el derecho aun cuando no sea invocado por las partes *-iura*

novit curia-, se refirió a la declaración de inconstitucionalidad de normas generales. No resulta aplicable esa doctrina para justificar la declaración de nulidad de oficio de actos administrativos, como en el caso de autos, para lo cual existe un régimen jurídico propio y no se vincula con el referido principio *iura novit curia*.

3. Por ello, corresponde, admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida, y remitir las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

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

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, con costas.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 240/244 vuelta de los autos principales y *remitir* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

**MX XII - "ASOCIACIÓN CIVIL BASTA DE DEMOLER Y OTROS
C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"**

Convocatoria a audiencia pública (Rechazo).

.....

Expte. SACAyT n° 11.589/14 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e Inversora Catalina de Siena S.A. dedujeron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 973/994 y fs. 1006/1024, respectivamente) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó el pronunciamiento de primera instancia (fs. 948/965 vuelta). La decisión de grado, a su vez, había hecho lugar a la acción de amparo y había declarado la nulidad de la disposición n° 220/DGIUR/2011 que consideraba factible, desde el punto de vista urbanístico, la "Obra Nueva" objeto de estas actuaciones (fs. 854/866).

2. En cuanto a lo que ahora interesa, los recursos interpuestos fueron concedidos por la alzada, excepto en lo que a la arbitrariedad y gravedad institucional invocadas por las recurrentes se refiere (fs. 1062/1063 vuelta). Ello motivó las quejas que tramitan acumuladas a estos autos principales (fs. 1078/1092 y fs. 1118/1120).

3. Una vez contestada la vista por el Sr. Fiscal General y, encontrándose las presentes actuaciones con llamado de autos al Acuerdo, María Carmen Arias Usandivaras y Ana Bas, invocando la calidad de Presidente y Secretaria de la Asociación Civil Basta De Demoler, respectivamente, solicitaron que se convocase a la audiencia prevista en el art. 42 de la ley 402 (fs. 1155). A la petición formulada, se opuso Inversora Catalina de Siena S.A. (fs. 1159/1160).

La presentación de fs. 1155 fue puesta en conocimiento de todos los jueces que integran este Tribunal para su consideración y decisión (providencia de fs. 1157, punto 1, y constancia de fs. 1158).

4. Corresponde, entonces, a este Tribunal decidir en relación al requerimiento de audiencia formulado por la parte actora.

FUNDAMENTOS:

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

María Carmen Arias Usandivaras y Ana Bas solicitaron la realización de una audiencia, en los términos del art. 42 de la ley 402, “a los efectos de asegurar la adecuada publicidad de la cuestión que se debate en autos” (fs. 1155).

Los términos de la petición de la actora 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, votamos por rechazar el pedido de audiencia efectuado por la accionante.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto conjunto de mis colegas, las juezas Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde e Inés M. Weinberg.

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.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el pedido de audiencia efectuado por la Asociación Civil Basta de Demoler.

2º. *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

MXIII - “GRUPO LEGAR SRL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GRUPO LEGAR SRL C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales). Acreditación de la personería (Improcedencia). Depósito previo. Integración del depósito. Plazo perentorio. Prórroga (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 12.131/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Dr. Marcos Gabriel Gutman, a fs. 21/30, interpuso recurso de queja “por Grupo Legar S.R.L.”. Mediante la providencia de fs. 32 vuelta se le requirió al mencionado letrado que indicase y acreditase —en el plazo de cinco (5) días— el carácter en el que se presentaba. A su vez, se dispuso que la parte recurrente integrase, en igual plazo, el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, según texto del art. 1° de la ley 5092), bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso.

Frente a ello, se presentó el Sr. Javier Harari (fs. 35/41) acreditando facultades suficientes para representar a Grupo Legar S.R.L. y acompañando la boleta de depósito que obra a fs. 34 por la suma de pesos dos mil (\$ 2.000).

2. Dado que el importe integrado por la parte recurrente era inferior al previsto legalmente —cuyo valor ascendía a \$ 13.000, conf. art. 34, primer párrafo, LPTSJ, texto según art. 1° de la ley 5092 y resol. n° 140/SSJUS/15, vigente al momento de la intimación— se intimó a Grupo Legar S.R.L. para que ingresara —en el plazo de cinco (5) días— el saldo adeudado, que ascendía a la suma de pesos once mil (\$ 11.000), bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso.

Ante la intimación cursada, se presentó el Dr. Marcos Gabriel Gutman, indicando que lo hacía “por Grupo Legar S.R.L.”. En dicha presentación solicitó, además, que se le concediese “...una prórroga no inferior a diez (10) días, a fin de cumplimentar debidamente el ingreso del depósito intimado” debido a “...la dificultad de mi parte para poder reunir la elevada suma de dinero requerida (...) dado el exiguo plazo otorgado y la ausencia de los representantes de la empresa que se encuentran transitoriamente de viaje” (fs. 44).

FUNDAMENTOS:

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

1. Tanto el recurso de queja interpuesto a fs. 21/30 por el Dr. Marcos Gabriel Gutman como la presentación de fs. 44 —“Solicita Prórroga”— presentan un defecto que impide su tratamiento en esta instancia, consistente en que el presentante no acreditó debidamente la personería necesaria para actuar en representación del “Grupo Legar S.R.L.”.

2. En primer lugar, el letrado actuante dedujo el recurso de hecho de fs. 21/30 sin especificar en qué calidad se presentaba. Solamente manifestó actuar “en el carácter invocado” pero sin acompañar ningún poder que lo habilitara a hacerlo en nombre del

“Grupo Legar S.R.L.”, no dando así cumplimiento a los requerimientos del art. 41 CCAyT. Tampoco acompañó un eventual poder luego de la intimación de fs. 32 vuelta, ap. 1.

Por otro lado, en la presentación de fs. 21/30 tampoco invocó actuar como gestor de la parte interesada ni esgrimió razones que justificaran su intervención en tal carácter, tal como exige el art. 42, segundo párrafo, CCAyT, para dar andamiaje a un pedido de esa naturaleza. Estas consideraciones conducen a destacar que, al no cumplirse con los requisitos previstos en la normativa procesal para que el Dr. Gutman interviniera en carácter de gestor, la ratificación obrante a fs. 41 (realizada por el Sr. Javier Harari en representación del “Grupo Legar S.R.L.”) carece de eficacia para subsanar los defectos de la presentación inicial.

3. Por su parte, aun cuando se le reconocieran efectos jurídicos a la “ratificación” de fs. 41, lo cierto es que el art. 34 de la ley 402 (según texto del art. 1º de la ley 5092) establece 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. El auto que así lo ordene se notifica personalmente o por cédula”.

Se trata de un plazo perentorio de acuerdo a lo dispuesto por el art. 137, primer párrafo 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. 10.622/13, 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).

Ahora bien, lo antes apuntado y el tiempo transcurrido desde que se intimara a la recurrente a ingresar las sumas adeudadas sin que hasta la fecha lo hubiera hecho — véase fs. 32 vuelta y nueva intimación a fs. 42 a raíz de la modificación legislativa que alteró el monto del depósito vigente durante más de una década e incorporó un mecanismo de actualización mediante un reenvío normativo— conducen a descartar la prórroga solicitada en la presentación de fs. 44 a los efectos de integrar el depósito de que se trata. Máxime cuando dicha solicitud fue formulada nuevamente por el Dr. Gutman, quien no ha acreditado en estas actuaciones tener facultades para representar a Grupo Legar S.R.L. Estas consideraciones, que se derivan de los criterios fijados por este Tribunal en su jurisprudencia, conllevan forzosamente a sellar la suerte adversa de las presentaciones; sin perjuicio de ordenar la devolución de los importes integrados a fs. 34.

4. Por los motivos hasta aquí expuestos, corresponde rechazar la petición formulada a fs. 44; tener por no presentado el escrito de fs. 21/30 y ordenar la devolución del importe integrado a fs. 34.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mis colegas, los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El plazo establecido en el art. 34 de la ley 402 para integrar el depósito de la queja es *perentorio* de acuerdo con lo dispuesto por el art. 137, primer párrafo 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 haber vencido el plazo otorgado al recurrente para cumplir con la providencia que le fuera notificada el 4/6/15 (fs. 43 y vuelta) que lo intimaba a integrar el saldo del depósito efectuado en forma insuficiente sin que se acreditara tal extremo, corresponde tener por desistido al presentante del recurso directo intentado (art. 34 LPTSJ). Ello, sin perjuicio de la devolución del importe integrado a fs. 34. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la petición formulada por el Dr. Marcos Gabriel Gutman a fs. 44; *tener* por no presentado el escrito de fs. 21/30 y *ordenar* la devolución del importe integrado a fs. 34.

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

MXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALCOBRON SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión no constitucional. Exenciones impositivas. Actividad industrial.**

Expte. SACAyT n° 12.103/15 - 16/12/2015

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. 99/108 vuelta) 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. 98/98 vuelta).

2. En el caso, la empresa Alcobron SCA, dedicada a la fabricación de remaches, promovió demanda contenciosa contra el GCBA a fin de que se declarara la nulidad de la resol. 2881-MHGC-2007 que había rechazado su solicitud de exención en el impuesto sobre los ingresos (ISIB) —conf. art. 125 inc. 22 pto. b del Código Fiscal (T.O. 2000)— por el período 1998/2000, al considerar la Administración que la actividad industrial realizada por la actora no se desarrollaba exclusivamente en establecimientos radicados en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El juez de primera instancia resolvió rechazar la demanda e impuso las costas a la actora vencida (fs. 40/45).

Para así decidir, luego de evaluar las constancias de autos junto con las normas que establecían la exención del pago del ISIB, el magistrado de grado concluyó que la actora no cumplía con la totalidad de los requisitos exigidos por la normativa fiscal para gozar del beneficio, razón por la que su solicitud no podía proceder. Para ello, detallo que el proceso de “zincado” —consistente en un tratamiento químico superficial de las piezas metálicas que le otorgan una mayor resistencia a la corrosión— era realizado ocasionalmente por una empresa ajena a la actora, la cual se encontraba radicada fuera del territorio la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 44 vuelta).

3. El actor apeló esta decisión, expresando agravios (fs. 46/56 vuelta), los cuales fueron contestados por el GCBA (fs. 57/75 vuelta).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por la demandada, y declaró en consecuencia la nulidad de la resol. 2881-MHGC-2007 (fs. 77/81). Consideró para ello que, a partir de las constancias reseñadas en autos, se advertía una discordancia entre los hechos probados en el marco del procedimiento administrativo y lo concluido en la resolución en crisis. Advirtió así que, mientras que de los elementos probatorios surgía que “...se tercerizaba en una empresa ubicada en la provincia de Buenos Aires, el zincado de una porción de los remaches de hierro que fabricaba la empresa cuya elaboración no superaba el 2% de la producción total” (conf. fs. 80/80 vuelta), en la resolución impugnada se había expresado genéricamente que se tercerizaba la etapa de zincado a una metalúrgica fuera del radio de la CABA.

Se estableció de este modo que los hechos invocados en la resolución de primera instancia no eran exactos, encontrándose la resol. 2881-MHGC-2007 viciada en su causa y su motivación, razón por lo que determinó su nulidad.

4. Contra esta decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 82/93), que fue contestado por la actora (fs. 94/96) y cuya denegatoria por la Sala II (fs. 98/98vuelta) dio lugar a la interposición del recurso de queja ante el Tribunal (fs. 99/108 vuelta).

5. El Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo presentado por el GCBA (fs. 113/115).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

Los agravios constitucionales atribuidos a la sentencia impugnada, relativo a la afectación de los principios de congruencia y el debido proceso (art. 18 C.N.), se encuentran suficientemente fundamentados por la recurrente en su presentación, autorizando su tratamiento por este Tribunal.

Tal cual se advierte de las constancias de la causa, los magistrados de Cámara omitieron abordar los planteos oportunamente 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.

La Cámara, al desestimar el recurso de inconstitucionalidad, se limitó a considerar q no se encontraba verificado en autos la concurrencia de un genuino agravio constitucional, remitiendo para ello a distintos precedentes de este Tribunal, y remarcando que la presentación de la recurrente “sólo discut[ía] el acierto de las conclusiones a que ha

arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico expresado”, quedando circumscripita así “a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba y las nomas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional” (fs. 98 vuelta), sin brindar mayores precisiones al respecto.

De esta forma, al resolver el rechazo del recurso de inconstitucionalidad la alzada omitió hacerse cargo del argumento de la violación al principio de congruencia introducido por el GCBA. Por este motivo, la queja debe ser admitida a fin de analizar el recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. Ahora bien, el recurso de inconstitucionalidad del GCBA criticó la falta de congruencia del decisorio en crisis, toda vez que, según se expuso, para resolver como lo hace, la alzada introdujo argumentos no traídos por la actora a la instancia recursiva, además de analizar circunstancias de hecho que no integraban la *litis*, violando así el principio del debido proceso adjetivo —art. 18 de la C.N.— (fs. 83).

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “los jueces —en el cumplimiento de su misión constitucional de discurrir los conflictos litigiosos— tienen el deber de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen. Atribución que por ser propia y privativa de la función jurisdiccional lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aun cuando concordaren en ellos; y que encuentra su único límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la *causa petendi* o introduzca planteos o defensas no invocadas” (*Fallos*, 329:4372).

De este modo, el proceso debe contar con una correspondencia entre el objeto de la pretensión, las defensas opuestas por la parte demandada, los elementos probatorios incorporados y la oportuna decisión del tribunal, limitándose así las potestades decisorias del órgano jurisdiccional.

Desde el punto de vista normativo, es deber 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” (conf. CCAyT, art. 27 inc. 4°).

A fin de dilucidar la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, resulta dable analizar si consta de autos que la Sala resolvió en base a cuestiones que no fueron invocadas “ni en el escrito de demanda, ni en la sentencia de primera instancia, ni en la expresión de agravios” (fs.87) tal como así lo expresa la recurrente.

3. Se desprende de los actuados que, desde su primera presentación al interponer demanda, la actora encausó sus esfuerzos en dejar evidenciado que la actividad que realizaba era de carácter industrial —considerándola por ello pasible de la exención que reclama—, y refutando que hubiera tercerización del proceso productivo fuera de la CABA, como contrariamente sostuvo el fisco local.

En este sentido explicó que “ocasionalmente e[ra] necesario completar el proceso de los remaches de hierro mediante lo que se denomina “zincado” (...) un proceso esporádico con una incidencia prácticamente nula en el proceso de producción” (fs. 9 vuelta).

De este modo, rechazó que la resolución que desestimó su pedido hubiera sido debidamente fundada (fs. 15), toda vez que a su entender se trató de un “acto administrativo a todas luces nulo por ilicitud en su objeto, falta de causa, falta de motivación y desviación de poder” (fs. 13).

Por su parte, al momento de expresar agravios insistió en la falta de motivación y de causa de la resolución cuestionada, explicitando —a partir de las pruebas periciales producidas en autos— la forma en que desarrollaba la actividad industrial, descartando nuevamente que aquella se hubiera tercerizado (conf. fs 46/56 vuelta).

4. A partir de lo expuesto, no es posible advertir que el *a quo* se hubiera extralimitado en la facultad privativa de establecer el alcance de las pretensiones de las partes, menos aún del *iura novit curia*, razón por la que no es posible concluir que la decisión de alzada fuera violatoria del principio de congruencia.

Tal como tiene dicho la Corte, media un manifiesto apartamiento de la relación procesal cuando “la sentencia se funda en el acogimiento de una defensa no alegada, en una instancia del juicio que veda al actor [en el caso, a la demandada] toda posibilidad de discutir su procedencia” (*Fallos*, 306:1159), encontrándose acotada la competencia del tribunal de apelación por los agravios contenidos en los recursos concedidos y la prescindencia de tal límite lesiona las garantías constitucionales de propiedad y de defensa en juicio (*Fallos*, 311:1601; 316:1277, entre muchos otros).

La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que interesa— declaró la nulidad de la Resolución nro. 2881-MHGC-2007 por considerar que el acto presentaba vicios en su causa y su motivación, “por cuanto a poco que se estudian los hechos y las conclusiones a las que se arribó en su sustento, se advierte una discordancia que no es posible pasar por alto” (fs. 79 vuelta), indicando que “la información brindada por el inspector ha sido desvirtuada en la resolución impugnada” (fs. 80) al haberse afirmado —genéricamente— que la etapa de zincado era tercerizada a una metalúrgica ubicada en la Provincia de Buenos Aires, sin distinguir que aquella ocurría “en algunos casos” y detallarlos.

De este modo, “conforme a la regla *iura curia novit*, el juzgador tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos o argumentos jurídicos que enuncien las partes” (*Fallos*, 326:3050).

A mayor abundamiento, “no está demás hacer presente que es función de los jueces la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se les presentan, conjugando los enunciados normativos con los elementos fácticos del caso (conf. doctrina de *Fallos*, 315:158, 992 y 1209, entre otros). Tal cometido, por lo demás, debe ser armonizado con la necesidad de acordar primacía a la verdad objetiva, considerada como una exigencia propia del adecuado servicio de la justicia que garantiza el art. 18 de la C.N. y que impide el ocultamiento o la desnaturalización de la realidad mediante la utilización de ropajes jurídicos inapropiados (“Bodegas y Viñedos Saint Remy”, *Fallos*, 279:239)” — CSJN *in re* “Monte agudo Barro, Roberto José Constantino c/ Banco Central de la República Argentina s/reincorporación” sentencia del 28/10/2014

5. De esta forma, el pronunciamiento cuestionado no representa un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional del tribunal al quedar demostrado que el actor especificó, tanto en la demanda como en al momento de expresar agravios, los vicios por los cuales consideraba ilegítimo el acto administrativo, además de expresamente rechazar la regularidad del proceso de zincado.

Máxime cuando la alzada basó su decisión en idénticos fundamentos a los que la actora invocara en las instancias precedentes respecto de los hechos demostrados en autos.

Así, “la doctrina de la arbitrariedad no es apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los argumentos de hecho, prueba y derecho procesal en los cuales los jueces apoyan sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente; ni el error o el carácter discutible u opinable de la solución son suficientes para alcanzar el fin perseguido” (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en *Fallos*, 329:1787).

6. Por los motivos expuestos, voto por admitir el recurso de queja de fs.99/108 vta., y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 82/93. Costas a la vencida (art. 62 CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada en tiempo y forma y satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que debe ser admitida.

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

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

El recurrente denuncia que el fallo atacado lesionó el principio de congruencia, el derecho de defensa en juicio y el debido proceso.

Sin embargo, por las razones que expresa la señora jueza de trámite en los puntos 3 y 5 de su voto, que comparto, el GCBA no ha logrado demostrar la afectación de los preceptos constitucionales que invoca, lo que sella la suerte adversa del recurso de fs. 82/93.

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja de fs. 99/108 vuelta y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 82/93, con costas a la Ciudad vencida (art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Cualquiera sea el mérito de las razones dadas por el *a quo* para decretar la nulidad de la resolución administrativa impugnada (la que denegó a la empresa actora la exención en el pago del ISIB que había solicitado para los períodos 1998/2000), el GCBA no muestra que resulte insostenible, con sus agravios que circunscriben el debate a una cuestión fáctica.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como sostiene la jueza de trámite en su voto, a pesar de haberse interpuesto por escrito, ante este tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, la queja no puede prosperar 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. Es que, tal como destaca la doctora Inés M. Weinberg en los puntos 3 y 5 de su voto —que comparto—, de la lectura del escrito de inicio y de la expresión de agravios formulada por la actora se extrae que los extremos considerados por la Cámara para resolver fueron efectivamente introducidos por la interesada en el proceso, de modo tal que carece de sustento la alegación del GCBA respecto de la pretendida configuración en el caso de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Por lo demás, las consideraciones que expone el recurrente no hacen más que poner en evidencia su desacuerdo con la valoración e interpretación que efectuó el magistrado respecto de cuestiones de hecho y prueba y de la normativa infraconstitucional, a la luz de las particularidades del caso. Ello no resulta suficiente para acreditar que el decisorio que cuestiona se aparte groseramente de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias en una materia que, por re-

gla, resulta privativa de las instancias de mérito y que consecuentemente es ajena a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

En virtud de las consideraciones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte demandada a fs. 99/108 vta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La queja no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en cuanto predicen la inexistencia de un genuino caso constitucional.

Tal como indican mis colegas, la presente impugnación constitucional constituye una mera discrepancia con la forma en que el tribunal *a quo* encuadró y resolvió la pretensión de autos, a la luz de la normativa aplicable y las circunstancias de hecho invocadas y debidamente comprobadas en la causa. La dilucidación de tales extremos fácticos, procesales y jurídicos infraconstitucionales, constituye una función reservada a los jueces de mérito y ajena —en principio— al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria, a lo que cabe agregar que el recurrente no demostró que la sentencia atacada, más allá de su acierto o error, resulte insostenible en cuanto acto jurisdiccional.

Por estos motivos, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

MX XV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAJACHAGUA GUERE, GRACIELA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)"

Expte. SACAyT n° 12.169/15 - 16/12/2015

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Autosuficiencia del recurso. Interposición del recurso. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Falta de copias. Falta de copias. Sentencia definitiva (Imprudencia). Caducidad de instancia.

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. 3/4).

2. En el caso, y conforme al relato que efectúa el GCBA al interponer la queja de fs. 5/17 vuelta, Graciela Cajachagua Güere promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase a ella y a sus hijos menores de edad una solución que le permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar. La jueza de primera instancia hizo lugar al amparo. Apelada esa decisión por el GCBA, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso.

3. Disconforme, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (véase relato de fs. 10 vuelta). De dicha presentación, la Sala III corrió traslado a la contraria por el término de cinco días (fs. 45).

4. Posteriormente, la parte actora solicitó la declaración de caducidad del recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA (véase relato de fs. 10 vuelta), petición cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 35/39).

Los jueces *a quo* hicieron lugar al planteo de caducidad (véase relato del pronunciamiento de fs. 3, punto I).

5. Contra ese decisorio, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 23/34), que —previo traslado a la parte actora (el que fue contestado, según relato del pronunciamiento de fs. 3/4)— fue denegado por la Cámara (fs. 3/4) y motivó la queja indicada en el punto 1.

6. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar (fs. 48/57 vuelta) y el Sr. Fiscal General (fs. 59/62) propiciaron el rechazo el recurso directo del GCBA.

FUNDAMENTOS:

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 tercer párrafo 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), y que acreditara la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad que motivó la presente queja.

El recurrente no cumplió acabadamente 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.

4. En efecto, es de destacar que el confuso libelo del GCBA, obrante a fs. 5/17 vuelta, se revela desconectado con 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. 5/17 vuelta.

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 inconstitucionalidad que motivó la presente queja. En igual plazo, acompáñese copia completa y legible de: a) la demanda; b) la providencia dictada por la Sala III CAyT con fecha 6/4/14 y las actuaciones procesales subsiguientes que crea pertinentes —si las hubiere—; c) el pedido de caducidad incoado por la parte actora, su responde y la sentencia que lo resuelve; d) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la resolución de la Cámara que hizo lugar al planteo de caducidad y sus contestaciones. (...)” (véase fs. 19 vuelta, punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 19 vuelta —el 27/5/2015 (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 señala la Fiscalía General, el GCBA omitió acompañar, entre otras cosas, constancias que acrediten la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia que declaró la caducidad de instancia (véase fs.61).

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, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General y la Asesoría Tutelar, la queja de fs. 5/17 vuelta debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La cuestión traída a conocimiento de este TSJ es sustancialmente similar a la resuelta en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Monzón, Carina Natalia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11792/14, sentencia del 23/10/2015, cuya copia deberá agregarse por Secretaría.

Por los fundamentos allí expuestos, voto por rechazar la 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 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 de la decisión de la Cámara de Apelaciones que declaró la caducidad de la instancia del recurso de inconstitucionalidad —conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Celestino, Lorenzo Elizabeth c/GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11298/14, sentencia del 14/6/2015—. Ello ocurrió —en la hipótesis más favorable al recurrente— el día 8/4/15, fecha del dictado de la sentencia de fs. 3/4 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la caducidad de instancia decretada por la alzada.

El cargo obrante en la queja está fechado el 23/4/2015 (fs. 17 vuelta). Por ello, el recurso de hecho del Gobierno fue presentado vencido en exceso el plazo para hacerlo, lo que sella su suerte adversa.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja, porque 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. Así, el planteo enderezado a discrepar con el plazo que, según relata la recurrente, 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,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Monzón, Carina Natalia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11792/14, el 23/10/2015, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por el Tribunal el día 23/10/2015, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Monzón, Carina Natalia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11.792/14, en este tomo, p. 4360, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

MX XVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T., X. 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.
Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Gravedad institucional (Improcedencia).
Derecho a la vivienda digna.**

Expte. SACAyT n° 12.317/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 5/17) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. X., T. promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se proveyese a ella y a su grupo familiar una solución que les permitiese acceder a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General n° 4 del Comité del PIDESC (fs. 23/44 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 56/63).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 75/89 y fs. 90/91).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y dispuso, invocando 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 que adoptase los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicara el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación de la actora (fs. 115/118).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 119/130 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 3/4) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja (fs. 175/181 vuelta y fs. 184/193 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél 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 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 sólo 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 sólo 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 y ANA MARÍA CONDE 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 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 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 la actora”.

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que la actora es una mujer de —al tiempo de la sentencia— 58 años de edad, que padece una *discapacidad* mental, neuromotora, que implica una incapacidad para trabajar, parcial y permanente estimada en un 80%, que tiene un hijo menor y que no cuenta con recursos económicos suficientes (fs. 117).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho 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. En este sentido, 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.

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 el sentido descripto en el punto 3 de los “resulta”.

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 la ley 4036 estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P” 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.

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 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.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

XXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERNÁNDEZ, DANIEL Y OTROS 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.

Expte. SACAyT n° 12.573/15 - 16/12/2015

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. 6/17) 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.

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 y, además, acompañar las piezas faltantes, a saber: a) demanda, su contestación y sentencia de grado que había hecho lugar al amparo; b) apelación, su contestación y la sentencia de la Sala I que la rechazó parcialmente, y c) el recurso de inconstitucionalidad y su contestación (fs. 19 vuelta, punto 2).

Vencido el plazo y no habiéndose solicitado prórroga, el recurrente no acompañó la documentación requerida (fs. 21).

3. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General sostuvo que la ausencia de copias necesarias para dar autosuficiencia a la queja, conducían a su rechazo (fs. 22/23).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

2. A fs. 19 vuelta, punto 2, fue requerida 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. Sin embargo, el GCBA no cumplió con la intimación cursada.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja ya que ésta no satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser formalmente procedente (conf. este Tribunal *in re* “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 “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).

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincidentemente con lo expresado por la mi colega preopinante, Dra. Ana María Conde, 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, su contestación y la sentencia de primera instancia que hace lugar al amparo; b) la apelación, su contestación y la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que la rechaza parcialmente; y c) el recurso de inconstitucionalidad y su contestación. (...)” (véase fs. 19 vuelta punto 2).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 19 vuelta —el 7/9/2015 (fs. 20 vuelta)— la recurrente incumplió con lo requerido y omitió acompañar, entre otras cosas, constancias que acrediten la interposición en plazo del recurso de inconstitucionalidad.

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. 6/17 debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 19 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 su queja viene a sostener. 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 éste 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 el Gobierno acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “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; “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 Cá-

mara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. 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 la ley 4036, lo condenó a que presentara una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación del actor (conf. fs. 3 vuelta, 4 y 8 vuelta), no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable por el tribunal de mérito ni de la situación particular 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 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas preopinantes, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada por el motivo que expondré a continuación.

2. Desde mi punto de vista, la presentación a estudio no reúne los requisitos formales básicos indispensables para que pueda ser tratada, toda vez que no cumple con la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debe contener una queja para bastarse a sí misma (conf. art. 33, segundo párrafo, de la ley 402), implicando ello un óbice insalvable que impide avanzar en su consideración.

En particular, el GCBA no explica circunstanciadamente los detalles de la causa en que fue dictada la resolución que pretende resistir. En efecto, de su propio relato pareciera que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría confirmado la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al amparo ordenando al GCBA que arbitrara los mecanismos para proveer “*los fondos suficientes para que el actor pueda acceder a un alojamiento adecuado*” (fs. 7 vuelta), mientras que de la copia del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad —única acompañada— se desprende que el *a quo* habría hecho lugar parcialmente al recurso del GCBA, condenándolo a que presente una propuesta para hacer frente a la obligación establecida en la ley 4036 de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la particular situación del actor.

Por su parte, el demandado tampoco identifica con claridad el auto denegatorio (dice cuestionar uno del 6/8/2015 —que en copia acompaña— y luego alude a otro del 5/9/2014 —fs. 5—), al tiempo que confunde el tribunal *a quo* (al referir alternativamente a la Sala I y a la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario).

Los motivos que anteceden impiden a la queja cumplir con su finalidad y justifican, a mi juicio, el rechazo de la presentación directa.

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*

MXCVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. ACCIÓN DE AMPARO. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Derecho a la vivienda digna. Citación del Estado nacional.

.....

Expte. SACAyT n° 12.541/15 - 16/12/2015

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. 4/10 vuelta) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, María del Rosario Gauna, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le proveyera una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 1/12 del expte. A45087-2014/2, al que corresponde la foliatura citada a continuación, salvo indicación expresa).

El GCBA contestó demanda (fs. 13/28) y solicitó, entre otras cuestiones, que se dispusiera “(...) la citación como tercero obligado en juicio del Estado Nacional, por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal. (...)” (fs. 13).

3. El juez de primera instancia rechazó dicha petición en tanto la consideró improcedente (fs. 29/29 vuelta).

El GCBA interpuso apelación contra esa resolución (fs. 31/36 vuelta).

El juez denegó la concesión del recurso por no tratarse de una decisión apelable, de acuerdo con el art. 20 de la ley 2145 (fs. 37). El GCBA, entonces, acudió en queja ante la Cámara (fs. 38/41 vuelta), recurso que fue rechazado por la Sala II con el mismo argumento (fs. 46/46 vuelta).

4. Frente a esta resolución, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad (fs. 47/52 vuelta) que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 58/58vuelta) y motivó la presentación de la queja ante el Tribunal.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició declarar admisible la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 16/19 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia de fs. 29/vuelta del expte. A45087-2014/2.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General, voto por rechazar la queja de fs. 4/10 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el GCBA tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 28/5/2015 que, en lo que aquí interesa, desestimó la queja por recurso de apelación denegado interpuesto contra la decisión del juez de grado que había rechazado su planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito. El *a quo* no hizo lugar a aquella presentación directa pues consideró que el GCBA no había logrado acreditar que la apelación deducida hubiera sido erróneamente denegada en el marco del presente proceso de amparo, en atención a que no había desvirtuado fundadamente la existencia, en este tipo de procesos, de la limitación en materia recursiva que surgía del art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

- a) la decisión que rechazó el planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir “con prístina elocuencia la presencia de comunidad de controversia con el Estado Nacional, por tratarse de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados” (fs. 51 del expte n° A45087-2014/2).
- b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las disposiciones del CCAyT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (véase art. 88 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir que el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurrir en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a rechazar una queja por recurso de apelación denegado en el marco del presente proceso de amparo.

En rigor, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que, valga recordar una vez más, *rechazó la queja por recurso denegado* en el marco del presente amparo—, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* que se limitó a abordar aquel asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento.

Por su parte, si el GCBA pretendía atacar el *rechazo del pedido de citación del Estado Nacional* al pleito —que los jueces de mérito consideraron inapelable—, los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener aquí no pueden entenderse tempestivos pues debieron haber sido planteados dentro del plazo establecido en el art. 22 de la ley 2145, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa en ese punto. Al respecto,

comparto —en lo sustancial— los argumentos expuestos por mis colegas Weinberg y Ruiz, a los que remito en honor a la brevedad.

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o el éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional en otro proceso o por otros carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 C.N.), estructurándose, teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2 —tercer párrafo—, 8, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. El GCBA muestra, acabadamente, que la decisión de primera instancia, que rechazó la citación de EN sobre la base de que no se probó su interés en el pleito en tanto “...el objeto de autos versa sobre el supuesto de incumplimiento de obligaciones referidas al derecho a la vivienda que el actor alega se encuentran en cabeza del estado local...” (fs. 29 vuelta del expte. A45087-2014/2) y en que “...la citación de terceros resulta ajena al marco propio de la acción de amparo...” (fs. 29 vuelta del Expte. A45087-2014/2), no resulta ajustada a derecho.

Tal como señala el GCBA, la parte actora fundó su demanda, principalmente, en diversas normas federales (la C.N., el PIDEyC, la DADDH, la CIETDR y en las interpretaciones que ha hecho el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; conf. fs. 50/51 del Expte. A45087-2014/2 y pássim de la demanda). Por su parte, la petición del GCBA de que se integrase la demanda con el EN encontró apoyo en la doctrina de *Fallos*, 335:452 y de 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. En particular, señaló que lo que se debate es el alcance de un derecho que surge de obligaciones asumidas por el EN en el marco de tratados internacionales (conf. fs. 78 del Expte. A10419-2014-2).

De ahí que no constituya una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa el análisis del planteo del GCBA efectuado únicamente desde el ángulo local. A su vez, un desarrollo meduloso del tema resultaba imprescindible si el juez pretendía apartarse válidamente de la doctrina sentada por la CSJN y por este Tribunal *in re* “K.M.P”, ya citado (conf. el punto 15 del voto que emití conjuntamente con la Dra. Conde y el 11 del voto del Dr. Casás).

El fundamento de que la ley de amparo impida la citación pretendida lo único que muestra es la improcedencia de la vía intentada. Puesto en otros términos, si el juez entiende que no existe otro proceso que permita vehicular de un modo idóneo la pretensión de la parte actora, tiene que arbitrar los medios para garantizar el derecho de

defensa de las partes. Acudo a un ejemplo. El argumento del juez de grado también impediría certificar la clase en un proceso colectivo vehiculizado a través de un amparo; solución en evidente oposición al derecho de defensa tanto de quienes dice representar la parte actora, a quienes no se les habría dado la oportunidad de decir si quieren o no formar parte del pleito, como de la parte demandada, quien no sabría contra quienes está litigando (conf. la doctrina sentada por la CSJN *in re*: “PADEC c/Swiss Medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales, 21/8/2013”, “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”, “Consumidores Financieros Asociación Civil c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario, ambas sentencias del 24/6/14, entre otros).

Finalmente, tampoco una decisión de la especie mencionada se sostiene en el argumento según el cual “...la competencia federal que el GCBA pretende atribuir a estas actuaciones mediante la citación requerida, *colisiona con el mandato expreso que el art. 6º de la CCABA le ha otorgado a la Ciudad* a fin de que agote las instancias judiciales para preservar su autonomía” (fs. 29 vuelta del Expte. A45087-2014/2). El argumento es falaz. Primeramente, el art. 6º impone un compromiso a todos los órganos del GCBA, que cada cual cumple según su concepción, no una potestad, a los jueces, para ejercer un comisariato sobre otros poderes. En segundo término, la pérdida de la competencia local respondería a una opción del Estado Nacional, no a un requerimiento del GCBA. A su turno, el mantenimiento de la competencia de la CABA erigida sobre la renuncia a una defensa de su patrimonio público podría importar resignar autonomía antes que preservarla.

2. Ahora bien, existe entre la decisión de primera instancia y la jurisdicción a la que el GCBA pretende acceder, la de este Tribunal, una decisión de Cámara, que rechazó una queja por apelación denegada, cuya arbitrariedad la parte recurrente no muestra.

En suma, el recurso de inconstitucionalidad resulta extemporáneo si se lo tiene por interpuesto contra la sentencia de primera instancia reseñada, o por improcedente, por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, si se lo mide desde el ángulo de la sentencia de Cámara.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la opinión de mis colegas expresada en los votos precedentes en cuanto a que la queja en estudio debe ser rechazada y me remito a los fundamentos expuestos en la sentencia de fecha 2/12/2015 de la causa análoga a la presente, caratulada “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/queja por apelación denegada”, expte nº 12176/15.

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

XXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. ACCIÓN DE AMPARO. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Derecho a la vivienda digna. Citación del Estado nacional. Emergencia habitacional. Niños, niñas y adolescentes.

.....

Expte. SACAyT n° 12.401/15 - 16/12/2015

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. 4/10) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, S. H., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad y de su pareja menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se los incorporase en alguno de los programas de emergencia habitacional vigentes (fs. 2/65 del expte. A10930-2014/2, al que corresponde la foliatura citada a continuación, salvo indicación expresa en contrario).

El GCBA contestó demanda (fs. 103/118) y solicitó, entre otras cuestiones, se disponga “(...) la citación como tercero obligado en juicio del Estado Nacional, por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal. (...)” (fs. 103).

3. La jueza de primera instancia rechazó dicha petición en tanto la consideró carente de sustento (fs. 120/126 vuelta).

El GCBA interpuso apelación contra esa resolución (fs. 127/131).

La jueza denegó la concesión del recurso por no tratarse de una decisión apelable, de acuerdo con el art. 20 de la ley 2145 (fs. 132). El demandado, entonces, acudió en queja ante la Cámara (fs. 133/136 vuelta), recurso que fue rechazado por la Sala I con el mismo argumento (fs. 141/142).

4. Frente a esta resolución, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad (fs. 150/155 vuelta) que fue denegado por la Cámara (fs. 162/163 vuelta) y motivó la presentación de la queja ante el Tribunal.

5. Requerido su dictamen, la Asesoría General Tutelar opinó que correspondía rechazar la queja interpuesta (fs. 23/28 vuelta de la queja). Por su parte, la Fiscalía General propició declarar admisible la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/33 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia de fs. 119/126 vuelta del expte. A10930-2014/2.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar, voto por rechazar la queja de fs. 4/10. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el GCBA era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el Gobierno tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible (y con posterioridad, una queja por su rechazo). Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 4/3/2015 que, en lo que aquí interesa, desestimó la queja por recurso de apelación denegado interpuesto contra la decisión del juez de grado que había rechazado su planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito. El *a quo* no hizo lugar a aquella presentación directa pues consideró que el GCBA no había logrado acreditar que la apelación

deducida hubiera sido erróneamente denegada en el marco del presente proceso de amparo, en atención a que no había desvirtuado fundadamente la existencia, en este tipo de procesos, de la limitación en materia recursiva que surge del art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

- a) la decisión que rechazó el planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir “con prístina elocuencia la presencia de comunidad de controversia con el Estado Nacional, por tratarse de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados” (fs. 154 del expte n° A10930-2014/2).
- b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las disposiciones del CCAyT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (véase art. 88 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir que el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurrir en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a rechazar una queja por recurso de apelación denegado en el marco del presente proceso de amparo.

En rigor, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que, valga recordar una vez más, *rechazó la queja por recurso denegado* en el marco del presente amparo—, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* que se limitó a abordar aquel asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento.

Por su parte, si el GCBA pretendía atacar el *rechazo del pedido de citación del Estado Nacional* al pleito —que los jueces de mérito consideraron inapelable—, los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener aquí no pueden entenderse tempestivos pues debieron haber sido planteados dentro del plazo establecido en el art. 22 de la ley 2145, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa en ese punto. Al respecto, comparto —en lo sustancial— los argumentos expuestos por mis colegas Weinberg y Ruiz, a los que remito en honor a la brevedad.

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o del éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado nacional en otro proceso o por otros carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad*

(arts. 28 y 33 C.N.), estructurándose, teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2º —párr. 3º—, 8º, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

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

La situación planteada resulta análoga a la tratada *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”, expte. 12176/15, sentencia del 2/12/2015, entre muchos otros. Por ello, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, a las que nos remitimos, coincidimos con nuestros colegas en que corresponde rechazar 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

MXXX - “HERZ, CLAUDIO PEDRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HERZ, CLAUDIO PEDRO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Principio de congruencia. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAyT n° 12.249/15 - 16/12/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Claudio Pedro Herz acudió en queja ante el Tribunal (fs. 1/13) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente 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 rechazado su acción de amparo (fs. 223/227 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 el demandante no había logrado acreditar aquel estado de vulnerabilidad social por él afirmado.

3. Contra dicha resolución, el actor 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 había revocado 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 pronunciamiento en cuestión desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda conforme los estándares del derecho internacional (fs. 234/257).

4. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala III entendieron que el recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 266/267 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso de queja articulado por la parte actora (fs. 24/28 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja 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. La invocada afectación del principio de congruencia no llega a demostrar que el *a quo* haya excedido su privativa facultad de establecer el alcance de las pretensiones de las partes y el *iura novit curia* (*Fallos*, 295:548; 300:468; 301:449; 302:175 entre otros, y el voto del juez Lozano *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3/3/2005). En este orden de ideas, aunque el recurrente afirma que su situación de vulnerabilidad no había suscitado agravio del GCBA, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el *a quo* excedió la competencia de establecer si los hechos probados (*vgr.*, que el actor no padece problemas de salud y tiene estudios secundarios completos), colocaban o no al actor dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6° de la ley 4.036.

3. Sentado lo anterior, el planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que el 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, 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 en 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 n° 3.706 y 4.036; conf. 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, resolución del 21/3/2014)—, y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

4. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad que el recurrente formula respecto de la sentencia objetada, que entendió que no se encontraba en situación de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4.036—, materia ésta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que el recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo* en el sentido de que “...la situación del actor no puede ser considerada dentro del umbral necesario para acceder a la asistencia social pretendida...” (fs. 227 vuelta de los autos principales).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

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

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento. Ello así, en la medida en que fue el propio accionante quien recurrió la sentencia de primera instancia agravándose porque el *a quo* había entendido que no se encontraba en una situación de vulnerabilidad.

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 informe socio-ambiental realizado a pedido de la Defensoría y de los dichos del señor Herz se desprendía que el actor “1) se encuentra en óptimas condiciones de salud, recibe asistencia terapéutica —psicológica— en el centro de Salud Mental 3 ‘Dr. Arturo Ameghino’; 2) percibió el subsidio habitacional previsto en el decreto 690/06 del Programa de Atención a Familias en Situación de Calle del Ministerio de Desarrollo Social del GCBA, hasta abril de 2012; 3) es beneficiario del Programa Ticket Social por la suma de doscientos cincuenta pesos (\$250); 4) ha completado la carrera de Ciencias Veterinarias en la Universidad de Buenos Aires, cursos de psicología y pasantía en recuperación de alcohólicos y droga-dependientes en diferentes instituciones; 5) vivió diecisiete (17) años en Alemania; 6) se desempeñó como empleado en una empresa de maquinarias industriales, dio clases de apoyo escolar e instaló un locutorio” (conf. fs. 227, autos principales, y consideraciones concordantes de fs. 225). A partir de lo expuesto, el *a quo* consideró que no se había logrado acreditar la arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta en el proceder de la demandada.

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 sólo 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 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).

Sólo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “*Q. C., S. Y.*”, y también la aplicada en el expediente madre “*Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo*’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: F.59.XLVII ‘Flores,

Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.28.XLVII. 'G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo'; N.69.XLVII. 'Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo"', entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente "Alba Quintana" a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales²¹ (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, 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

²¹ 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.

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. 3, de la CCABA y 27 de la ley 402

2. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “...el recurrente no ha podido demostrar cuál ha sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala. (...). Por tanto, la referencia ritual a disposiciones constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente (...). En el particular, la decisión recurrida se encuentra fundada y las razones que la sustentan han sido ponderadas en forma explícita, más allá del distinto padecer del recurrente. (...)” (fs. 266 vuelta/267).

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 (decreto 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 sólo 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” 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 habitacio-

nal. 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 del Sr. Herz, b) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, c) revocar las sentencias de primera y segunda instancia, d) admitir el amparo y e) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, segundo párrafo 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 Claudio Pedro Herz.

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

MXXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Interposición extemporánea. ACCIÓN DE AMPARO. Plazo perentorio. Derecho a la vivienda digna. Citación del Estado nacional.

Expte. SACAyT n° 12.253/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 2/8 vuelta) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, Érika del Pilar Paitan López, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA en resguardo de sus derechos a la vivienda, a la salud y a la dignidad inherente a todo ser humano (fs. 3/36 vuelta del expte. A4567-2014/2, al que corresponde la foliatura citada a continuación, salvo indicación expresa).

El GCBA contestó demanda (fs. 37/52) y solicitó, entre otras cuestiones, que se dispusiera “...la citación como tercero obligado en juicio del Estado Nacional, por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal...” (fs. 37).

3. El juez de primera instancia rechazó dicha petición (fs. 54/54vuelta).

El GCBA interpuso apelación contra esa resolución (fs. 55/59).

El juez declaró inadmisibile el recurso intentado por no tratarse de una decisión apelable, de acuerdo con el art. 20 de la ley 2145 (fs. 60). El GCBA, entonces, acudió en queja por apelación denegada ante la Cámara (fs. 61/65), recurso que fue rechazado por la Sala I con el mismo argumento (fs. 69/70).

4. Frente a esta resolución, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/81 vuelta) que fue denegado por la Cámara (fs. 87/89) y motivó la presentación de la queja de la que se da cuenta en el punto 1 ante el Tribunal.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que la Sala interviniente dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 14/17 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia de fs. 53/54 vuelta del expte. A4567-2014/2.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General, voto por rechazar la queja de fs. 2/8 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA muestra, acabadamente, que la decisión de primera instancia, que rechazó la citación del Estado Nacional sobre la base de que no se probó su interés en el pleito en tanto en autos se alega el incumplimiento de obligaciones del Estado local (fs. 54 vuelta del Expte. A4567-2014/2) y en que la citación pretendida resulta ajena al marco propio de la acción sumarísima de amparo pues “[conduciría a] supeditar el avance del trámite a una serie de contingencias incompatibles con la rapidez exigida...” (fs. 54 vuelta del Expte. A4567-2014/2), no resulta ajustada a derecho.

Tal como señala el GCBA, la parte actora fundó su demanda, principalmente, en diversas normas federales (la C.N., el PIDEyC, la DADyDH, la CIETDR y en las interpretaciones que ha hecho el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (conf. fs. 79/80 del Expte. A4567-2014/2 y pássim de la demanda). Por su parte, la petición del GCBA de que se integrase la demanda con el Estado Nacional encontró apoyo en la doctrina de *Fallos*, 335:452 y de 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. En particular, señaló que lo que se debate es el alcance de un derecho que surge de obligaciones asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (conf. fs. 79 del Expte. A4567-2014/2).

De ahí que no constituya una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa el análisis del planteo del GCBA efectuado únicamente desde el ángulo local. A su vez, un desarrollo meduloso del tema resultaba imprescindible si el juez pretendía apartarse válidamente de la doctrina sentada por la CSJN y por este Tribunal *in re* “K.M.P”, ya citado (conf. el punto 15 del voto que emití conjuntamente con la Dra. Conde y el 11 del voto del Dr. Casás).

El fundamento de que la ley de amparo impida la citación pretendida lo único que muestra es la improcedencia de la vía intentada. Puesto en otros términos, si el juez entiende que no existe otro proceso que permita vehiculizar de un modo idóneo la pretensión de la parte actora, tiene que arbitrar los medios para garantizar el derecho de defensa de las partes. Acudo a un ejemplo. El argumento del juez de grado también impediría certificar la clase en un proceso colectivo vehiculado a través de un amparo; solución en evidente oposición al derecho de defensa tanto de quienes dice representar la parte actora, a quienes no se les habría dado la oportunidad de decir si quieren o no formar parte del pleito, como de la parte demandada, quien no sabría contra quienes está litigando (conf. la doctrina sentada por la CSJN *in re*: “PADEC c/SWISS medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales, 21/8/2013”, “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”, “Consumidores Financieros Asociación Civil c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario, ambas sentencias del 24/6/14, entre otros).

2. Ahora bien, existe entre la decisión de primera instancia y la jurisdicción a la que el GCBA pretende acceder, la de este Tribunal, una decisión de Cámara, que rechazó una queja por apelación denegada, cuya arbitrariedad la parte recurrente no muestra.

En suma, el recurso de inconstitucionalidad resulta extemporáneo si se lo tiene por interpuesto contra la sentencia de primera instancia reseñada, o por improcedente, por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, si se lo mide desde el ángulo de la sentencia de Cámara.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el GCBA era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el Gobierno tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el

plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 4/12/2014 que, en lo que aquí interesa, desestimó la queja por recurso de apelación denegado interpuesto contra la decisión del juez de grado que había rechazado su planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito. El *a quo* no hizo lugar a aquella presentación directa pues consideró que el GCBA no había logrado acreditar que la apelación deducida hubiera sido erróneamente denegada en el marco del presente proceso de amparo, en atención a que no había desvirtuado fundadamente la existencia, en este tipo de procesos, de la limitación en materia recursiva que surge del art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

- a) la decisión que rechazó el planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir “con prístina elocuencia la presencia de comunidad de controversia con el Estado Nacional, por tratarse de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados” (fs. 80 del expte n° A4567-2014/2).
- b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las disposiciones del CCaYT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (v. gr. art. 88 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir que el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurrir en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a rechazar una queja por recurso de apelación denegado en el marco del presente proceso de amparo.

Así pues, si el GCBA pretendía atacar el rechazo del pedido de citación del Estado Nacional al pleito —que los jueces de mérito consideraron inapelable—, los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener aquí no pueden entenderse tempestivos pues debieron haber sido planteados dentro del plazo establecido en el art. 22 de la ley 2145, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa en ese punto. Al respecto, com-

parto —en lo sustancial— los argumentos expuestos por mis colegas Weinberg y Ruiz, a los que remito en honor a la brevedad.

Por su parte, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución posterior de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que *rechazó una queja por recurso denegado* en el marco del presente amparo, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* —que se limitó a abordar aquel asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o el éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional en otro proceso o por otros carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 C.N.), estructurándose, teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2 —tercer párrafo—, 8, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la opinión de mis colegas expresada en los votos precedentes en cuanto a que la queja en estudio debe ser rechazada y me remito a los fundamentos expuestos en la sentencia suscripta el 2/12/2015 de la causa análoga a la presente, caratulada “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”, expte nº 12176/15.

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 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

MXXXII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H.L.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.
Subsidio estatal.**

Expte. SACAyT n° 11.775/14 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) se alzó en queja (fs. 2/13) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió "...hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el GCBA, y en consecuencia, revocar el punto 2 de la sentencia recurrida en los términos del considerando VII" (fs. 310 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante, salvo expresa mención). En el considerando VII al que remitió la parte dispositiva transcripta se lee: "...si bien es cierto que el art. 5° del dec. 690/06 (modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13), fija el monto del subsidio a otorgar, no es posible perder de vista que la suma otorgada en concepto de subsidio debe ser analizada a la luz de lo dispuesto por el art. 2°, inc. c de la resol. 1554/GCBA/MDSGC/08, el dec. 239/13 o aquél que lo reemplace en el futuro y lo establecido en la ley de Protección Integral de los Derechos Sociales para los Ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 4036.// Esta ley, en su art. 8°, dispone: 'El acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales será establecido por la autoridad de aplicación contemplando los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva. En ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que en el futuro los reemplace'.// La ley mencionada en último término constituye una pauta general emanada de una norma de mayor jerarquía que los reglamentos supra mencionados que han de seguir, en su ejecución, a las políticas públicas locales. Asimismo, toma diferentes variables que contrastan y modifican la norma atacada en su constitucionalidad y que en modo alguno refiere a montos máximos sino que considera que las circunstancias contextuales de los postulantes y beneficiarios.// En tanto que, la canasta básica de alimentos del INDEC constituye un 'piso', los montos que percibirán los postulantes de los subsidios estatales en materia de derechos sociales, tal como se desprende de la interpretación de la norma que hemos efectuado, podrán variar conforme los parámetros mencionados por la norma, teniendo como mínimo aquel proporcionado por el órgano nacional.// Resulta oportuno destacar que el Gobierno local cuenta con la Dirección General de Estadísticas que, entre sus funciones, establece las canastas de consumo locales. En esta línea, es preciso señalar que el monto solicitado por la actora no aparece ajeno a la evolución del valor de la canasta de consumo de la Ciudad de Buenos Aires que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA, para el mes/9/2014, en relación con un hogar compuesto por un matrimonio con dos

hijos, inquilinos de la vivienda, supuesto que *mutatis mutandis* resultaría aplicable al presente caso” (fs. 309 vuelta/310).

2. La Cámara destacó que la parte actora es una mujer de —al momento de la sentencia— 43 años, con discapacidad, a cargo de una hija menor de edad, excluida del mercado formal de trabajo y en situación de vulnerabilidad social (fs. 308 vuelta).

Señaló, asimismo, que no estaba “...debatido en autos la configuración de los restantes recaudos de procedencia previstos en el art. 7º de la ley 4036” (fs. 308 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 318/329).

4. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender que no se había logrado “...fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional”, destacando la deficiente fundamentación de la presentación bajo análisis (fs. 371/373 vuelta), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que correspondía rechazar la presentación del GCBA (fs. 19/24 vuelta de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el demandado, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara interviniente para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 26/33 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402). Sin embargo no puede prosperar.

2. En efecto, el GCBA en su libelo de fs. 2/13, no se hace cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente al momento de resolver su recurso de inconstitucionalidad, y se revela, una vez más, desconectado con las circunstancias de la causa, y por lo tanto 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, corresponde rechazar la queja de fs. 2/13.

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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél 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 —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 sólo 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 sólo 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.

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 interpretación del art. 8º de la ley 4036

reseñada en el punto 1 de los “resulta” y en 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, confirmó la sentencia de primera instancia que había dispuesto que correspondía que el GCBA le siguiera pagando a la parte actora un subsidio tendiente a asegurar el alojamiento hasta tanto superase su situación de vulnerabilidad, pero revocó la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del decreto 690/06 y sus modificatorios formulada por el *a quo* con apoyo en lo dispuesto en el art. 8° referido anteriormente (conf. fs. 310 de los autos principales).

El recurso de inconstitucionalidad del GCBA (conf. el punto 3 de los “resulta”) no se hace cargo de los fundamentos en que la Cámara apoyó su decisión; parece, directamente, estar atacando otra decisión; de ahí que resulte infundado.

Por ello, voto por rechazar la presente 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 devuelva el principal con la queja.

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

MXXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA, TERESA JULIETA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Subsidio estatal. Niños, niñas y adolescentes.

Expte. SACAyT n° 12.551/15 - 16/12/2015

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) 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 “[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 la actora” (fs. 124/127).

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho de la actora (grupo familiar compuesto por una mujer de —al momento de la sentencia— 61 años, y cuatro niños menores de edad, “quienes revestirían la calidad de nietos”, en situación de vulnerabilidad social) a la luz de lo establecido en Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y en la local (arts. 31 y 20), y en la normativa local vigente.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 71/82) que se intenta sostener en esta instancia.

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. 2/3). Ello dio lugar a la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General Adjunto expresaron que correspondía rechazar la presentación del GCBA (fs. 133/142 y 144/154 vuelta, respectivamente).

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 19/3/2015, 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 la actora”.

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que la actora es una mujer de —al tiempo de la sentencia— 61 años de edad, a cargo de cuatro menores de edad, que revestirían la calidad de nietos, en situación de vulnerabilidad social (fs. 124/127).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho 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.

En este sentido, el impreciso libelo del 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, y se revela hasta desconectado con las circunstancias de la causa e improcedente.

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 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 sólo 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 sólo 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 y la Asesoría General Tutelar, 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 la Cámara que, con apoyo en la ley 4036 y 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 e *in re* “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, sentencia del 4/6/2014, 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 la actora —mujer de 61 años de edad a cargo de cuatro menores de edad, en situación de vulnerabilidad social (conf. fs. 126)—, 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 por el tribunal de mérito ni del criterio expuesto por el Tribunal en los pronunciamientos referidos, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene (conf. fs. 124/127)—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Cámara 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.

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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél 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 Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

MXXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA EN FRONDIZI MARCELO HERNANDO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Medidas cautelares. Sentencia definitiva (Improcedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. ACCIÓN DE AMPARO. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Suspensión de obra pública. Hospitales públicos.

Expte. SACAyT n° 10.931/14 - 16/12/2015

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 ante el Tribunal (fs. 140/149 vuelta) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, Marcelo Hernando Frondizi, en su carácter de Secretario General de la Junta Interna de Delegados de Talleres Protegidos de Rehabilitación de Salud Mental, y Eduardo López, en su carácter de Secretario General de la Unión de Trabajadores de la Educación, promovieron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que: *i)* se suspendiera con carácter cautelar la ejecución del proyecto denominado “Edificios del nuevo distrito gubernamental”, *ii)* se dejara sin efecto cualquier clase de trabajo u obra constructiva sobre el terreno en el que se halla emplazado el Hospital Borda, relacionada con ese proyecto, así como sobre los bienes inmuebles y muebles que lo conforman; *iii)* se preservara al mencionado predio de cualquier modificación atento a su carácter de “Monumento Histórico Nacional” (dec. 349/99) y su carácter de “Inmueble Catalogado” (Código de Planeamiento Urbano); *iv)* se sometiera el proyecto a los organismos competentes relativos a la protección del Patrimonio Histórico; *v)* se otorgara al predio la protección edilicia y ambiental prevista en el CPU; *vi)* se sometiera el proyecto a la consideración del Ministerio de Educación de la Ciudad, en tanto afecta el funcionamiento de la escuela especial CENTES N° 1; y *vii)* se declarara la nulidad del llamado a licitación, efectuado a través del dec. 121/12 (fs. 1/16 del Expte. n° EXP 45995/0, al que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione salvo indicación expresa). Posteriormente, la parte actora amplió los fundamentos de la demanda y la prueba ofrecida (fs. 150/151 vuelta).

3. El GCBA contestó la demanda, ofreció y acompañó prueba documental y se opuso a la realización de la prueba testimonial y pericial ofrecida por la parte actora (fs. 580/598).

Corrido el traslado pertinente (fs. 599), el Defensor Oficial Ramiro Sánchez Correa, en carácter de gestor de Marcelo Frondizi (gestión que fue ratificada a fs. 686/687), lo contestó y solicitó la producción de la prueba ofrecida en el escrito de inicio y en su ampliación (fs. 677/683 vuelta).

La jueza de primera instancia corrió traslado al demandado de la prueba documental acompañada por la actora a fs. 619/676 (fs. 685).

El GCBA contestó el traslado de la documental, solicitando su rechazo por resultar, a su juicio, extemporánea (fs. 689/691).

Con fecha 6/9/2013, la magistrada resolvió rechazar los argumentos del GCBA por entender que, de conformidad con los arts. 8 inc. e), 10 y 11 de la ley 2145 y la remisión del art. 28 a las normas del CCAyT, y en atención a que la citada ley nada decía en cuanto al procedimiento a seguir cuando se agrega a la causa prueba documental con posterioridad a los escritos de constitución del proceso, se aplicaban las previsiones generales de dicho código, de cuya interpretación armónica surgía que la oportunidad para ofrecer prueba no quedaba definitivamente precluida en la etapa inicial con los referidos escritos (fs. 692).

Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio; y también, en subsidio, promovió incidente de nulidad (fs. 693/697 vuelta), que fueron desestimados por la jueza de grado (fs. 701/703). Ello motivó que el demandado interpusiera recurso de apelación (fs. 712/715 vuelta), que fue denegado (fs. 718).

4. El GCBA dedujo recurso de queja ante la Cámara de Apelaciones por denegatoria de su recurso de apelación (fs. 120/124 del Expte. EXP n° 45995/5), que fue rechazado por la Sala II (fs. 132/133 del Expte. EXP n° 45995/5).

Ello dio lugar a la interposición del recurso de inconstitucionalidad de fs. 136/147 vuelta del Expte. EXP n° 45995/5. Declarado inadmisibile el recurso por la Cámara (fs. 149/149 vuelta del Expte. EXP n° 45995/5), el demandado articuló ante el Tribunal el recurso de queja del que se da cuenta en el punto 1 del relato.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 183/189 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del GCBA no puede prosperar, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El recurso de inconstitucionalidad, en el marco de una acción de amparo, debe articularse dentro del plazo de cinco días *contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva* (art. 22, ley 2145). Este plazo reviste carácter fatal y perentorio y, en el caso en examen, comenzó a correr a partir de la notificación de la decisión de la jueza de grado que rechazó la oposición del Gobierno a la incorporación de cierta prueba documental acompañada por la parte actora. Ello, pues en los términos del art. 20 de la ley de amparo la resolución referida a la incorporación de la prueba documental por parte del Defensor Oficial de primera instancia resultaba inapelable.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión del pronunciamiento mencionado en el párrafo anterior, el demandado tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —siempre, claro está, que aquél lograra demostrar el cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad formal y de procedencia de ese remedio extraordinario

Sin embargo, y tal como surge de los “resulta”, el accionado equivocó su estrategia impugnativa e interpuso contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso, el juzgado interviniente— un recurso de reposición con apelación en subsidio y, también en subsidio, promovió un incidente de nulidad. Al ser desestimados los aludidos recursos, el GCBA interpuso recurso de apelación, que fue denegado y que motivó un recurso de queja ante la Cámara, que también fue rechazado.

Ciertamente, el plazo previsto en el art. 22 de la ley 2145 no fue interrumpido ni suspendido por el recurso de reposición que el Gobierno articuló contra la decisión de la jueza de grado que rechazó su oposición a la incorporación de la prueba documental acompañada por la accionante. 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)”].

Y, por lo demás, como lo explicara *supra*, el recurso de apelación deducido en subsidio del recurso de reposición resultaba improponible en los términos del art. 20 de la ley de amparo, al igual que el incidente de nulidad que comprendiera a aquél y el recurso de apelación contra la desestimación de todos los remedios intentados por el Gobierno. Por tal motivo, la circunstancia de que el Gobierno dedujera una serie de re-

cursos improcedentes contra la sentencia de fs. 692 del Expte. n° EXP 45995/0 en nada modificó los plazos para la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

3. Dado, entonces, que el GCBA se notificó por nota de la decisión de fs. 692 del Expte. n° EXP 45995/0 el 10/9/2013, el plazo para deducir el recurso de inconstitucionalidad venció el 17/9/2013 (o, en todo caso, en las dos primeras horas del 18/9/2013). La interposición del recurso de inconstitucionalidad realizada el 24/2/2014 (cargo de fs. 147 vuelta del expediente EXP n° 45999/5) resultó, pues, tardía.

4. En suma, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 136/147 vuelta del expediente EXP n° 45995/5 fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar la queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la juez Alicia E. C. Ruiz.

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

1. La queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada, en virtud de los defectos insalvables del recurso extraordinario local que pretende sostener.

2. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (a fs. 136/147 vuelta del expte. n° EXP 45995/5) plantea diversos agravios que se dirigen contra dos decisiones judiciales diferentes:

- a) por un lado, cuestiona la sentencia dictada por la Cámara (a fs. 132/133 del expte. n° 45995/5) que rechazó la queja deducida contra la denegatoria de la apelación que había interpuesto contra la resolución de primera instancia desestimatoria de su planteo de nulidad.
- b) Por otro lado, critica la decisión de primera instancia (de fs. 692, confirmada a fs. 701/703 del expte. n° 45995/0) que había rechazado el planteo del GCBA tendiente a que se declare inadmisibile por extemporánea la documentación acompañada por la parte actora (a fs. 619/676 del expte. n° 45995/0).

3. En cuanto a los agravios dirigidos contra la sentencia de Cámara que rechazó la queja por apelación denegada, no pueden ser tratados en esta instancia pues no se dirigen contra una sentencia definitiva, sino contra una resolución que desestimó un recurso (de apelación) dirigido contra una decisión de trámite (que había considerado que la nulidad planteada por el GCBA estaba comprendida en el recurso de apelación deducido subsidiariamente), basándose en el análisis de las constancias de la causa y las normas procesales infraconstitucionales aplicables, cuestiones que corresponden —en principio— a la competencia exclusiva de los jueces de mérito —en su rol de directores del proceso— y que resultan ajenas al ámbito del presente recurso de carácter extraordinario.

Y la recurrente tampoco demostró que el fallo de Cámara incurriese en errores groseros que lo descalifiquen en cuanto acto jurisdiccional válido, ya que el principal fundamento desarrollado por el recurrente —en cuanto sostiene que su planteo de nulidad no se motivó en una divergencia de interpretación del sentenciante (error *in iudicando*) sino en la denuncia del apartamiento del ordenamiento vigente en materia de procedimiento de amparo y de facultades del Ministerio Público (error *in procedendo*), lo que tornaría admisible el incidente de nulidad— constituye una mera discrepancia con el criterio fundado que desarrollara la Cámara en sentido contrario.

4. En segundo lugar, los agravios contenidos en el recurso de inconstitucionalidad dirigidos a cuestionar la decisión del Sr. Juez de primera instancia —que había rechazado el planteo del GCBA tendiente a que se declare inadmisibile por tardía la documenta-

ción acompañada por la parte actora—, han sido vertidos en forma extemporánea y en el marco de un recurso que no tiene por objeto impugnar esa resolución sino otra —la de Cámara que rechazó la queja por apelación denegada

Por este motivo, que desarrolla con profundidad la Dra. Ruiz en su voto —al que remitimos y adherimos—, los agravios mencionados no pueden ser analizados por este Tribunal en esta oportunidad procesal.

5. En virtud de lo expuesto, votamos por rechazar la queja deducida por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia de Cámara contra la que el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la denegatoria cuya revisión pretende no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. En efecto, aquella decisión no resolvió el pleito. Se limitó a rechazar una queja por apelación denegada (conf. fs. 124/125). Por lo demás, la parte recurrente no muestra que esa decisión deba ser equiparada por constituir un modo arbitrario de impedirle a este Tribunal ejercer la competencia que le impone el art. 113, inc. 3, de la CCABA o la doctrina de *Fallos*, 311:2478.

Por ello, voto por rechazar la presente 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 devuelva el principal con la queja.

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

MXXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOLIS FLORES, ELIZABETH C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales) (Rechazo). Autosuficiencia del recurso. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Intervención de terceros.

Expte. SACAyT n° 12.436/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 3/9 vuelta) 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 declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (véase fs. 2 y vuelta).

2. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que correspondía declarar inadmisibles la queja (fs. 120/vuelta), y la Fiscalía General, a su turno, propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 122/123).

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 los recursos de queja e inconstitucionalidad. En igual plazo, acompañese copia completa y legible de: a) la demanda; b) el pedido de citación de terceros planteado por el GCBA, las contestaciones de la parte actora y Asesoría Tutelar y la sentencia de grado que lo resuelve; c) el recurso de apelación contra el rechazo de la citación de terceros, su responde y la sentencia que lo resuelve; d) el recurso de inconstitucionalidad y sus contestaciones. (...)” (véase fs. 11 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 11 vuelta —el 11/8/2015 (fs. 12 vuelta)—, la recurrente incumplió con lo requerido (véase vencimiento del plazo para cumplir con el requerimiento y desglose de fs. 115).

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, de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, 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. 11 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 y del recurso de inconstitucionalidad al que aquélla viene a sostener. 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 éste 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 el Gobierno acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala (y, posteriormente, ante el Tribunal) 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 denega-

do 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 intentada. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Además de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas preopinantes —que en el caso tienen particular gravitación teniendo presente la fecha de notificación del auto denegatorio que la propia recurrente refiere a fs. 3 y aquella inserta en el cargo de fs. 9 vuelta—, entiendo que la presentación a estudio tampoco reúne los requisitos formales básicos indispensables para que pueda ser tratada, toda vez que no cumple con la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debe contener una queja para bastarse a sí misma (conf. art. 33, segundo párrafo, de la ley 402).

En particular, es posible advertir que, si bien en el breve relato de los antecedentes de la causa el GCBA menciona que en el caso la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desestimado su queja por apelación denegada —dirigida contra la decisión del juez de grado que había rechazado el pedido de citación del Estado Nacional como tercero al pleito—, los genéricos y confusos planteos que se pretenden mantener aluden a un supuesto apartamiento del *a quo* de lo resuelto por este Tribunal en los casos "K.M.P." y "X. F. E., T.", para fundar la pertinencia de la citación del tercero que pretende, mas no se hacen cargo de la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que se intenta resistir que —conforme su propio relato— únicamente habría abordado la cuestión procesal relativa a la admisibilidad del recurso de apelación en el marco de un amparo ley 2145.

Los motivos que anteceden impiden a la queja cumplir con su finalidad y justifican, a mi juicio, el rechazo de la presentación directa de fs. 3/9 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

De conformidad con lo que surge del relato del GCBA en su recurso, la situación planteada resulta análoga a la tratada *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/queja por apelación denegada", Expte. 12176/15, sentencia del 2/12/15, entre muchos otros. Por ello, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, 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

MXXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN QUIRICO, EDUARDO JULIO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales). Acreditación de la personería (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 12.444/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Dra. María Urretavizcaya se presentó a fs. 73/84 afirmando ser letrada apoderada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el patrocinio letrado del Dr. Hugo Molinero.

2. Debido a la falta de acreditación del carácter de representante que invocaba la Dra. Urretavizcaya, fue intimada por el Secretario Judicial interviniente a que acreditara —en el plazo de cinco (5) días— la calidad en que se presentaba. La providencia que así lo ordenó (fs. 86 vuelta) fue notificada por cédula diligenciada el 20/8/2015 en el domicilio constituido (fs. 87/87 vuelta).

El plazo de cinco (5) días otorgado venció, sin que la Dra. María Urretavizcaya cumpliera con la intimación.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja de fs. 73/84 debe tenerse por no presentado.

2. El CCAyT, aplicable al caso de conformidad a lo establecido por el art. 2° de la ley 402, confiere a las partes o a sus apoderados la facultad de interponer los recursos que el régimen procesal establece (conf. art. 45, primer párrafo CCAyT).

3. En autos, la Dra. María Urretavizcaya, ante la omisión en que incurriera al interponer el recurso de queja de justificar el carácter de representante que invocaba, fue intimada a acreditar dicho extremo en el plazo de cinco (5) días (véase providencia de fs. 86 vuelta).

Ahora bien, no obstante haber sido debidamente notificada en su domicilio constituido del requerimiento que se le formulara (fs. 87 y vuelta), nada hizo a ese respecto. En efecto, de la compulsa de estas actuaciones no surge que ella hubiera acreditado —hasta la fecha— la calidad de representante que invocaba en relación al GCBA.

Por tanto, dado que el recurso de queja no ha sido presentado por quien tenía facultades para hacerlo, corresponde tenerlo por no presentado.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Incumbe, como principio, a los jueces de mérito y no a este Tribunal decidir acerca de quiénes son parte u obran por las partes en los litigios. Una vez decidido, lo resuelto opera efectos ante este Tribunal, sin necesidad de especial reconocimiento.

Ciertamente, la parte recurrente puede probar que los jueces de mérito la han tenido por parte por el medio que estime más adecuado (vrg. acompañar copias que den cuenta que los jueces de mérito los han tenido por partes); y el Tribunal, por su parte, cuenta con la facultad para pedir copias o los autos principales (conf. el art. 33 de la ley 402), a fin de constatar que el relato realizado en la queja se corresponda con lo ocurrido en las actuaciones principales.

1.1. Al igual que las normas locales, las reglas procesales federales no imponen la carga de acreditar el carácter en el que dice venir actuando quien interpone una queja ante la CSJN por recurso extraordinario federal denegado. En ese orden de ideas, la Acordada 4/2007 de la CSJN no establece la obligación de acompañar copia del poder que da cuenta del carácter invocado.

1.2. En el *sub lite* la Dra. Urretavizcaya ha acompañado copias de los autos principales que dan cuenta que los jueces de mérito la han tenido como apoderada del GCBA. Acompañó, en primer lugar, la cédula de notificación de la sentencia de la Sala II de fecha 19 de Marzo de 2015, cuyo destinatario era “GCBA (DRA. URRETAVIZCAYA)” (conf. fs. 12). También acompañó copias: i) del recurso de inconstitucionalidad denegado por la Cámara, en que obró en calidad de apoderada del GCBA (fs. 1/11); ii) de la contestación de demanda, en la que obró, también, en esa calidad (fs. 38/52 vuelta) y de la sentencia de primera instancia (fs. 17/22). De ahí que corresponde tener por acreditada la calidad de apoderada del GCBA que invoca la Dra. Urretavizcaya

2. Sin perjuicio de ello, 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 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 de la actora, debe ser rechazada.

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. 13/16)—, 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 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.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por no presentado el escrito de queja de fs. 73/84.

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

MXXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). ACCIÓN DE AMPARO. Derecho a la vivienda digna. Niños, niñas y adolescentes. Interposición extemporánea. Citación del Estado nacional.

.....

Expte. SACAyT n° 12.125/15 - 16/12/2015

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. 4/10 vuelta) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, Myriam Ester Quesada y Javier Moisés Quintaya Paucar, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, y su hijo mayor de edad Javier Nicolás Quintaya, por derecho propio, promovieron acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se les proveyera una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 1/25 vuelta del expte. n° A6996-2014/2, al que corresponde la foliatura citada a continuación, salvo indicación expresa).

El GCBA contestó demanda (fs. 26/39) y solicitó, entre otras cuestiones, que se dispusiera “...la citación como tercero obligado en juicio del Estado Nacional, por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal...” (fs. 26).

3. El juez de primera instancia no hizo lugar a dicha petición (véase pronunciamiento de fs. 75/76, punto 2).

El GCBA interpuso apelación contra esa resolución y planteó la nulidad de todo lo actuado (fs. 41/64).

El magistrado denegó la concesión del recurso por no tratarse de una decisión apelable, de acuerdo con el art. 20 de la ley 2145 y por resultar, además, extemporánea la presentación, conforme lo establece el art. 25 de la ley 2145 (fs. 65). El GCBA, entonces, acudió en queja ante la Cámara (fs. 66/69 vuelta), recurso que fue rechazado por la Sala II por idénticos argumentos (fs. 75/76).

4. Contra lo resuelto, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 79/84 vuelta) que fue declarado inadmisibile (fs. 87/87 vuelta), lo que motivó la presentación de la queja que está a consideración del Tribunal.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que la Sala interviniente dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 21/24 de esta queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el GCBA era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el Gobierno tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia a la que se hace referencia en el pronunciamiento de fs. 75/76, punto 2 del expte. A6996-2014/2.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General, voto por rechazar la queja de fs. 4/10 vuelta de la queja.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 12/2/2015 que, en lo que aquí interesa, desestimó la queja por recurso de apelación denegado interpuesto contra la decisión del juez de grado que había rechazado su planteo de citación del

Estado Nacional como tercero al pleito. El *a quo* no hizo lugar a aquella presentación directa pues consideró que el GCBA no había logrado desvirtuar el argumento expresado por el juez de grado para denegar el recurso de apelación interpuesto, vinculado a que éste había sido interpuesto tardíamente; al tiempo que destacó la existencia, en este tipo de procesos de amparo, de la limitación en materia recursiva que surge del art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

- a) la decisión que rechazó el planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir “con prístina elocuencia la presencia de comunidad de controversia con el Estado Nacional, por tratarse de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados” (fs. 83 del expte n° A6996-2014/2).
- b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las disposiciones del CCaYT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (véase art. 88 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir que el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurrir en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a rechazar una queja por recurso de apelación denegado en el marco del presente proceso de amparo.

En rigor, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario — que, valga recordar una vez más, *rechazó la queja por recurso denegado* en el marco del presente amparo—, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* que se limitó a abordar un asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento.

Por su parte, si el GCBA pretendía atacar el *rechazo del pedido de citación del Estado Nacional* al pleito —que los jueces de mérito consideraron inapelable—, los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener aquí no pueden entenderse tempestivos pues debieron haber sido planteados dentro del plazo establecido en el art. 22 de la ley 2145, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa en ese punto, como señalan mis colegas preopinantes.

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o el éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional en otro proceso o por otros carriles

institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 C.N.) estructurándose, teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2 —tercer párrafo—, 8, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

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

La situación planteada resulta análoga a la tratada *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”, expte. 12176/15, sentencia del 2/12/2015, entre muchos otros. Por ello, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, a las que nos remitimos, coincidimos con nuestros colegas en que corresponde rechazar 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

MXXXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN D., K. 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. Jurisprudencia del Tribunal Superior.**

Expte. SACAyT n° 12.643/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 5/13) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. L. N., por derecho propio, 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. 20/42).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 43/47).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 60/75).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación 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 que adoptase los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicara el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación de la actora (fs. 78/80 vuelta y fs. 88).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 89/99 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 2/3) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 124/133).

FUNDAMENTOS:

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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél 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 17/4/2015, 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 la actora”.

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 tiene un diagnóstico de HIV positivo, y con recursos económicos insuficientes en la medida en que se encuentra desempleada y sus ingresos se componen de \$370 otorgados por el Programa Ticket Social y \$1.800 a través de una pensión por invalidez (fs. 80).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho 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. En este sentido, 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 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 sólo 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 sólo 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 en el sentido descripto en el punto 3 de los “resulta”.

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 la ley 4036 estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P” 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.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

MXXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FIGUEROA, GRACIELA MABEL 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. Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 12.631/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja (fs. 6/14) 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 “[c]ondonar al GCBA a que presente en el plazo que disponga el juez de la instancia de grado, una propuesta para

hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas (...) a la situación de la amparista” (fs. 116) y, asimismo, ordenó mantener la prestación habitacional hasta tanto se instrumentase el cumplimiento de la mencionada condena (fs. 112/116 vuelta).

La Cámara tuvo por acreditado que la actora era una mujer de 57 años de edad, que padecía una discapacidad visceral, cáncer de útero y de colon, que percibía una pensión por discapacidad de \$2.262, que realizaba tareas en un comedor solidario percibiendo alimentos como contraprestación. Sobre esas bases consideró que se encontraba en situación de vulnerabilidad.

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 117/127 vuelta).

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 (fs. 4/5 vuelta).

4. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar la queja interpuesta por el GCBA (fs. 150/154 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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, 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 (conf. fs. 116), no se hacen cargo ni 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— 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 del actor— 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.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél 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 —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 sólo 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 sólo 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, 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*

MXL - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/CULLIGAN ARGENTINA S.A. S/EJ. FISC. - ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 11.834/15 - 16/12/2015

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. 36/46) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 33) que declaró inadmisibile, por entender que no involucraba una cuestión constitucional, el recurso de inconstitucionalidad articulado, a su vez, contra la resolución (fs. 21/22 vuelta) que había resuelto confirmar la de primera instancia que había hecho lugar al acuse de caducidad planteado por la demandada (fs. 8 y vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara entendió que había transcurrido el plazo de seis meses previsto en el art. 260, inc. 1º, del CCAyT entre el día en que se recibió en el juzgado la cédula de la apertura a prueba hasta que se efectuó el acuse de caducidad.

3. Contra dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 23/32). En su visión, ese temperamento violaba los arts. 14, 17, 18, 19, 31 y 129 de la C.N. Señaló, finalmente, que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar la queja por extemporánea (fs. 74/75 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja es extemporáneo.

2. El auto denegatorio atacado a través de esta queja fue notificado al GCBA el 10/10/14 a las 15:17 horas (conf. fs. 69 vuelta). Por lo tanto, la presentación directa ante este Tribunal sólo podía deducirse hasta el 20/10/14, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del 21/10/14 (conf. arts. 33 y 2, ley 402 y 108, CCAyT). Sin embargo, la queja fue interpuesta el 4/2/15 a las 14:22 horas (conf. fs. 46 vuelta).

En estas condiciones, el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso articulado.

3. Por lo demás, la presentación de fs. 70 es traída en instancia originaria. La cédula de notificación sólo puede ser tachada de nulidad ante el tribunal que practicó la notificación; circunstancia que el recurrente no muestra haberlo hecho.

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

Adherimos al voto de nuestro colega preopinante.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuerdo con el juez Luis F. Lozano en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, por extemporánea.

Dicha conclusión no varía por el planteo del recurrente de fs. 70, dado que la nulidad de la notificación de la sentencia de la Sala III que rechazó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA debió haber sido planteada, oportunamente, ante las instancias de mérito.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, se rechaza la queja.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

MXLI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CERMINARO, ANDRÉS C/INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA CABA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Daños y perjuicios.

Expte. SACAyT n° 11.854/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 21/26) interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 20 y vuelta).

2. En el marco de un juicio de daños y perjuicios promovido por el Sr. Andrés Cerminaro contra el Instituto de Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires y la Cooperativa de Trabajo Villa Celina Ltda. (fs. 30/38 vuelta), el apoderado del GCBA planteó la caducidad de la instancia en los términos de los arts. 260 y 261 del CCAT (fs. 6/7).

El juez de grado hizo lugar al acuse (fs. 8/9).

3. El accionante apeló la decisión reseñada en el apartado anterior (según se relata a fs. 11) y expresó agravios (fs. 10 y vuelta). En el memorial, alegó que al momento de declararse perimida la instancia, el proceso estaba suspendido en atención a la citación de terceros propuesta por el GCBA, quien —por ello, y según sostuvo— tenía a su cargo el impulso de aquél.

La Sala I hizo lugar al recurso y revocó la resolución impugnada (fs. 11/12 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuya copia está agregada a fs. 13/18 vuelta. Contestado el pertinente traslado por la parte actora (fs. 19 y vuelta), la Cámara lo denegó.

Para decidir de ese modo, los jueces explicaron que el remedio no estaba dirigido contra una sentencia definitiva, y que “...los agravios vertidos por la demandada remit[ían] al análisis de cuestiones de hecho y prueba, y al examen de normas de carácter infraconstitucional...” (fs. 20 y vuelta).

El GCBA interpuso la queja de la que se da cuenta en el apartado 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la presentación directa (fs. 70/72 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 33 LPTSJ)— no puede prosperar, porque el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener no está dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

2. En efecto, el demandado resiste el rechazo del planteo de perención de la instancia que articulara. Se trata, como adelanté, de un pronunciamiento que no es definitivo a los efectos del recurso de inconstitucionalidad porque no pone fin al pleito, ni impide su continuación (conf. este Tribunal en “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buricca, Nora Fabiana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. 6578/09, sentencia del 20/8/2009).

En su presentación, el GCBA sostiene que corresponde equiparar la resolución que impugna a una definitiva porque “...causa un gravamen de imposible reparación ulterior al derecho de defensa, al debido proceso y al derecho de propiedad...” (fs. 23).

Tal señalamiento no es suficiente para justificar la equiparación que el Gobierno pretende; más aún cuando existe la posibilidad que resulte victorioso en el presente

proceso, disipándose así cualquier agravio que la decisión que resiste hubiera podido provocarle.

3. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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, derecho a la tutela judicial efectiva, 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, referidas 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, como tampoco de que lo resuelto represente un pronunciamiento definitivo a su respecto.

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 Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes, en que corresponde rechazar la presente queja interpuesta por el GCBA porque el recurso de inconstitucionalidad que pretende traer a conocimiento del Tribunal (por cuyo intermedio intenta que se revoque la decisión de la Cámara que revocó la decisión del juez de primera instancia —que había declarado la caducidad de la instancia— y, en consecuencia, mandó a continuar el trámite de las actuaciones), 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, 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja obrante a fs. 21/26 pues ésta no ha logrado poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que intenta mantener.

2. En efecto, la resolución resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad —en tanto revocó la decisión de grado que había hecho lugar al planteo de caducidad de instancia esgrimido por el GCBA— no constituye una sentencia definitiva, pues no pone fin al proceso ni impide su continuación. En este punto, interesa recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (doctrina de *Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros); criterio igualmente aplicable al recurso de inconstitucionalidad local, de conformidad con los requisitos establecidos por la ley para su admisibilidad y procedencia.

Por su parte, tal como destaca la jueza Alicia E. C. Ruiz, el recurrente tampoco alcanza a demostrar cuál sería el gravamen de imposible o muy dificultosa reparación ulterior que le provoca la decisión cuestionada para poder, de ese modo, *equipararla* a una de carácter definitivo, en la medida que aún resta que los jueces de grado resuelvan el fondo de la controversia y no es posible descartar que esa decisión pueda resultar favorable a sus intereses.

3. Aun cuando lo expuesto precedentemente resultaría suficiente para rechazar la queja a examen, por lo demás, tampoco en la especie se ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional, atento la orfandad de argumentos del recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener.

En particular, entiendo que en esta oportunidad no se ha logrado evidenciar que el *a quo* —al decidir revocar el pronunciamiento de grado que había hecho lugar al planteo de caducidad de instancia— haya incurrido en un desacierto extremo que impida al pronunciamiento objetado adquirir validez jurisdiccional pues la demandada no se ha hecho cargo de las particularidades del caso que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario tuvo especialmente en cuenta para arribar a la decisión resistida —por ejemplo, que en autos el juez de grado había dispuesto suspender las actuaciones conforme el art. 89 del CCAyT sin fijar plazo alguno para la reanudación de los plazos, que tal proveído había quedado consentido por las partes y que, ante la ausencia de un auto que dispusiera lo contrario, la suspensión no podía entenderse que hubiera cesado—. Estos defectos de fundamentación también constituyen un óbice insalvable para adentrarse en la cuestión propuesta.

Por los motivos expuestos, voto por rechazar

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.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

MXLII - “FUNDACIÓN INTERAMERICANA DEL CORAZÓN - ARGENTINA (FIC ARGENTINA) S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FUNDACIÓN INTERAMERICANA DEL CORAZÓN ARGENTINA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales). Acreditación de la personería (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 12.364/15 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Verónica Irene Schoj se presentó a fs. 1/11 afirmando representar a la Fundación Interamericana del Corazón - Argentina (FIC Argentina), con el patrocinio letrado del Dr. Alejandro Segarra.

Debido a la falta de acreditación del carácter de representante que invocaba la Sra. Schoj, fue intimada por el Secretario Judicial interviniente a que justificara —en el plazo de cinco (5) días— la calidad en que se presentaba. La providencia que así lo ordenó (fs. 15 vuelta) fue notificada por cédula diligenciada el 6/7/2015 en el domicilio constituido (fs. 17/17 vuelta).

El plazo de cinco (5) días otorgado venció, sin que la Sra. Verónica Irene Schoj acreditara el carácter de representante que invocara.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja de fs. 1/11 debe tenerse por no presentado.

2. El CCAyT, aplicable al caso de conformidad con lo establecido por el art. 2º de la ley 402, confiere a las partes o a sus apoderados la facultad de interponer los recursos que el régimen procesal establece (art. 45, primer párrafo).

3. La Sra. Verónica Irene Schoj, en esta causa, omitió acreditar el carácter de representante de la Fundación Interamericana del Corazón que invocara el interponer el recurso de queja.

Intimada a hacerlo en el plazo de cinco (5) días (providencia de fs. 15 vuelta), no cumplió hasta la fecha con dicho requerimiento, pese a que fue debidamente notificada (fs. 17 y vuelta).

En consecuencia, el recurso de queja (fs. 1/11) debe tenerse por no presentado.

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

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

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Verónica Irene Schoj interpuso la queja que obra agregada a fs. 1/11 diciendo ser representante de la “Fundación Interamericana del Corazón-Argentina” (conf. fs. 1). No acompañó ninguna copia tendente a probar que los jueces de mérito la han tenido por parte.

Si bien el Tribunal cuenta con la facultad de pedir los autos principales (conf. el art. 33 de la ley 402), a fin de constatar que el relato realizado en la queja se corresponda con lo ocurrido en las actuaciones principales, lo cierto es que el ejercicio de esa facultad no se justifica en el caso.

La parte recurrente relata que el recurso de inconstitucionalidad que denegó el *a quo* fue interpuesto contra una sentencia que había declarado desierto un recurso de apelación. En esas condiciones, la sentencia cuestionada no se exhibe como definitiva.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener* por no presentado el escrito de queja de fs. 1/11.

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

MXLIII - “SVA S.A.C.I.F.I. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SVA SACIFI C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 9806/13 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. S.V.A. SACIFI interpuso recurso extraordinario federal (fs. 157/179 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 4/3/2015 mediante el cual este Tribunal decidió rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 151/153 vuelta).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo contestó a fs. 182/201 vuelta.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, con costas a la vencida, pues los planteos de la recurrente no involucran una cuestión federal en los términos establecidos por el art. 14 de la ley 48.

2. Así, aunque afirma vulnerado el principio de reserva de ley en materia tributaria, esa objeción se asienta en su discrepancia con la interpretación dada por los jueces de mérito acerca de una norma de naturaleza local no tachada de inconstitucional (el art. 153 inc 4º C.F., t.o. para el año 2000), a partir de la cual construye su argumento

contra la validez de la resol. 499/SHyF/00, circunstancia que priva de relación directa al planteo con lo resuelto.

3. La invocada afectación del principio de igualdad, y el planteo según el cual “...[los jueces de mérito no han] tenido en cuenta lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al sostener que un subsidio otorgado por la Nación no debía ser alcanzado por el Impuesto a los Ingresos Brutos, toda vez que ‘las facultades provinciales no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional...’” (fs. 166 vuelta), ha sido propuesto por vez primera con el recurso extraordinario federal, razón por la cual constituye fruto de una reflexión tardía.

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

Por los argumentos desarrollados por el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en los puntos 1 y 2 de su voto, compartimos la solución que él propone.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El recurso extraordinario federal de S.V.A. SACIFI fue interpuesto temporáneamente (conf. constancia de fs. 155 vuelta, cargo de fs. 179 vuelta y art. 257 del CPCCN) y debe ser concedido.

En este sentido, la sentencia del Tribunal de fs. 151/153 vuelta que rechazó la queja de la recurrente por considerar insustanciales las cuestiones planteadas a la luz del precedente -dictado por mayoría- de este Estrado *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Autogón S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n°7.239/10, del 15/12/2010, dejando firme -en lo que aquí importa- el ajuste realizado por la Dirección General de Rentas mediante la resol.3.927/DGR/02, del 6/8/2002, es la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa.

En dicho precedente, los jueces Lozano, Conde y Ruiz, a partir de la interpretación del decreto de necesidad y urgencia n°35/1999 y sus modificatorios, dictados por el Poder Ejecutivo Nacional (conf. considerandos 6.1. a 6.9.4. del voto del juez Lozano, al que adhirió la jueza Conde, y 5.b) del voto de la jueza Ruiz), entendieron que los bonos emitidos por el Estado Nacional en el marco de esas normas no eran subsidios y, por lo tanto, integraban la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos. De la lectura interrelacionada de las distintas partes del escrito de interposición de fs. 164/179 vuelta surge que la recurrente cuestiona dicha interpretación de manera suficientemente concreta (y ha planteado y mantenido el cuestionamiento desde su primera presentación en el juicio, conf. fs. 39/44; 118/118 vuelta, 5 vuelta/6 vuelta y 24/27 vuelta), como para considerar existente una cuestión federal en los términos del tercer párrafo del art. 14 de la ley 48.

Por otra parte, la cuestión federal tiene relación directa con el caso (art. 15 de la ley 48), en la medida en que la interpretación que se realice del dec.35/1999 y sus modificatorios en un sentido u otro determinará la validez del ajuste y de la resolución interpretativa n°499/SHyF/2000 en que se fundó.

Por lo expuesto, se concede el recurso extraordinario federal.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por S.V.A. S.A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 153 vuelta, punto 2.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

MXLIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NADDEO, MARÍA ELENA Y OTROS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Amparo colectivo. Acreditación de la personería. Medidas cautelares (Requisitos). Verosimilitud del derecho invocado. Peligro en la demora. Interés público. Contracautela. Suspensión de obra pública. Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Impacto ambiental. Hospitales públicos. Erario público. Ley de Salud Mental. Código de Planeamiento Urbano. Código de edificación. Impacto ambiental. Defensa en juicio. Debido proceso. Cuestión de derecho público local.

SUMARIOS:

1. La consecuencia que la ley adjetiva establece para la actuación no ratificada de los gestores es la nulidad. *(Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás, Ana María Conde, Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg).*

2. Corresponde rechazar la queja toda vez que no se han aportado argumentos para acreditar la existencia de un gravamen concreto y actual que se derive de la resolución que, en definitiva, pretende que se deje sin efecto. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

3. Si no es posible entender verificado —ni el actor ha procurado explicar— en qué consistiría el gravamen concreto y actual que permita avanzar en el conocimiento de la cuestión definida por los jueces de la causa en un estado larval del proceso, pareciera que, de existir, los agravios del recurrente en la actualidad resultarían, al menos, hipotéticos o conjeturales. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

4. 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 2.145 resultaría definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad, 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, doctrina que se ha consolidado luego de la integración plena de este Estrado —ya con cinco miembros en funciones—, lo que me ha conducido a modificar el criterio que propiciara, como un modo de asegurar la previsibilidad de las decisiones de este Estrado en la materia. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

5. Cualquiera sea el acierto o error de lo resuelto por el *a quo*, llegado el caso —si aún no se hubiera dictado sentencia definitiva y se decidiera el levantamiento de la medida cautelar—, nada obstará a que la parte actora efectúe nuevos planteos ante los jueces de la causa para obtener la revisión y/o modificación de esa manda —que, por su carácter provisional, no causa estado— y eventualmente mantenga ante esta

instancia los agravios dirigidos a proteger los derechos invocados en autos; si aquello no aconteciere —y la medida cautelar dictada se mantuviere hasta el dictado de la sentencia definitiva—, los planteos que se intentan someter a conocimiento de este Estrado podrán ser abordados al resolver el fondo de la cuestión debatida en autos —aun no dilucidada—. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

6. Aunque en ciertas materias el constituyente asignó, excepcionalmente, competencias administrativas al órgano deliberativo por excelencia (art. 82, incs. 4 y 5, por ejemplo), y en materia urbanística el art. 81 le reconoció funciones propiamente normativas—, la Constitución local no ha atribuido funciones administrativas a la Legislatura como las que los actores pretenden que se le reconozcan en autos al Poder Legislativo, en razón de lo cual el planteo que efectúan referido a la afectación de las atribuciones de la Legislatura —y a partir de allí, la derivación de la lesión a otros derechos— carece de anclaje constitucional. (*Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. La actora logra exponer un caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402, vinculado con la afectación de su derecho de defensa al exponer su agravio, referido a la omisión de considerar su planteo de invalidez del dec. 121/12 por no haber dado intervención a la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y de Lugares Históricos; ello, ante la omisión en la sentencia atacada de considerar ciertos agravios que, cualquiera que sea su mérito, no podían dejar de ser analizados. (*Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. Si bien las resoluciones referidas a medidas cautelares no constituyen, en principio, sentencia definitiva, corresponde asimilarlas a definitiva cuando tales medidas, por su magnitud, exceden el interés individual de las partes afectando de manera directa a la comunidad. (*Del voto en disidencia parcial de la juez Inés M. Weinberg*).

9. En el caso, la medida cautelar se inmiscuye arbitrariamente en facultades propias de la administración sin tener en consideración el interés público subyacente, ni el principio de división de poderes que hace a la forma republicana de gobierno, así como tampoco los mayores costos que —en última instancia— deberá afrontar la sociedad como consecuencia de la paralización del desarrollo de las obras en cuestión. (*Del voto en disidencia parcial de la juez Inés M. Weinberg*).

10. Para suspender cautelarmente la vigencia del decreto que aprueba los pliegos para la realización de obras, la Cámara debe esgrimir fundamentos concretos que desvirtúen la presunción que rige respecto de los actos de la administración. (*Del voto en disidencia parcial de la juez Inés M. Weinberg*).

11. Si la sentencia de la Cámara prescinde de aplicar los recaudos normativos que habilitan el dictado de medidas anticipadas con fines cautelares, ella debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido. (*Del voto en disidencia parcial de la juez Inés M. Weinberg*).

12. Si la Cámara invoca las normas constitucionales referidas a la protección del medio ambiente para justificar su decisión pero lo hace de manera dogmática sin explicar concretamente de qué manera en la causa pueden verse conculcadas y omite toda consideración de las múltiples condiciones a las que se sujetó la realización de la obra para disminuir el impacto en el medio ambiente, su pronunciamiento es arbitrario. (*Del voto en disidencia parcial de la juez Inés M. Weinberg*).

13. Si la suspensión del dec. 121/12 se fundamenta en un presunto vicio en el procedimiento que excede el acotado marco cognitivo de este proceso cautelar, pues no aparece como un defecto notorio ni se exponen elementos fehacientes que justifiquen esta suspensión cautelar, la sentencia debe ser revocada. (*Del voto en disidencia parcial de la juez Inés M. Weinberg*).

14. El recurrente muestra que la sentencia de Cámara resulta equiparable a definitiva porque la solución cuestionada pone en vilo el ejercicio de funciones administrativas a su cargo, como lo es aprobar un pliego de condiciones particulares y autorizar al

llamado de la correspondiente licitación pública, conf. el art. 104 inc. 23 de la CCABA. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

15. Una idea que debe presidir toda medida cautelar es la de afectar en la menor medida una esfera de derechos cuya extensión no se conoce con precisión, pues el que se busca resguardar es, por hipótesis, solamente verosímil. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

16. Si hay un acto susceptible de afectar al medio ambiente es la realización de la obra cuyo llamado a licitación autoriza el dec. 121/12, no el llamado a licitación, de ahí que no se observa que la legitimación invocada por los actores les acuerde el derecho a impugnar el dec. 121/12, esto es, un acto de la administración que no los tiene como destinatarios. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

17. Como la parte actora no ha invocado un derecho que la legitime a cuestionar la validez del dec. 121/12, no se observa qué efectos prácticos de la sentencia definitiva tendría por objeto asegurar la cautelar recurrida. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT n° 10.780/14 - 16/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir los recursos de queja deducidos a fs. 127/136 vuelta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y por Marcelo H. Frondizi, actuando también en carácter de gestor de Eduardo López (fs. 230/246), contra la resolución que rechazó sus recursos de inconstitucionalidad (fs. 1356/1357 vuelta del incidente expte. n° 45.258/1 al que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, salvo indicación expresa).

2. En autos, a través del expediente principal expte. n° 45.258/0, María Elena Naddeo, Virginia González Gass, Aníbal Ibarra y Fabio Hernán Basteiro, invocando su condición de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, y de diputados de la Legislatura y miembros de la Comisión de Salud del citado cuerpo, promovieron una acción de amparo colectivo contra el GCBA, con el objeto de que se suspendiera la construcción de los edificios del “Nuevo Distrito Gubernamental”, en parcelas afectadas del Hospital Borda, hasta tanto se cumplieran las premisas establecidas en la Ley de Salud Mental local 448 y en la ley nacional 26.657, en orden a la reubicación de los pacientes y a la construcción de los centros necesarios para su alojamiento; y se enviara un proyecto a la Legislatura para que diera cumplimiento a lo prescripto por el Código de Planeamiento Urbano (fs. 1/9).

Los actores solicitaron el dictado de una medida cautelar que hiciera efectiva la suspensión de esa construcción.

Con posterioridad, rectificaron el objeto del amparo, para aclarar que la demanda estaba dirigida a impedir la destrucción del predio antes de que se refuncionalizaran los establecimientos existentes en el citado Hospital, y a obtener la intervención de la Legislatura como lo requería el Código de Edificación respecto del cambio de uso del espacio (presentación del 9/8/2012, fs. 36/37 vuelta).

A la demanda incoada adhirieron María Rachid (fs. 75) y María José Lubertino (fs. 77), en calidad de diputadas de la Ciudad.

La titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 5 rechazó la medida cautelar solicitada (fs. 287/292).

La parte actora interpuso recurso de apelación (fs. 315/327).

3. En otras actuaciones (expte. n° 45.995/0), Marcelo Hernando Frondizi, en su carácter de Secretario General de la Junta Interna de Delegados de Talleres Protegidos de Rehabilitación de Salud Mental, y Eduardo López, en su carácter de Secretario General de la Unión de Trabajadores de la Educación, iniciaron una acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que: *i)* se suspendiera con carácter cautelar la ejecución del proyecto denominado “Edificios del nuevo distrito gubernamental”, *ii)* se dejara sin efecto cualquier clase de trabajo u obra constructiva sobre el terreno en el que se halla emplazado el Hospital Borda, relacionada con ese proyecto, así como sobre los bienes inmuebles y muebles que lo conforman; *iii)* se preservara al mencionado predio de cualquier modificación atento a su carácter de “Monumento Histórico Nacional” (dec. 349/99) y su carácter de “Inmueble Catalogado” (Código de Planeamiento Urbano); *iv)* se sometiera el proyecto a los organismos competentes relativos a la protección del Patrimonio Histórico; *v)* se otorgara al predio la protección edilicia y ambiental prevista en el CPU; *vi)* se sometiera el proyecto a la consideración del Ministerio de Educación de la Ciudad, en tanto afecta el funcionamiento de la escuela especial CENTES N° 1; y *vii)* se declarara la nulidad del llamado a licitación efectuado a través del dec. 121/12 (presentación de fs. 250/265, de la queja).

La jueza de primera instancia ordenó al GCBA que se abstuviera de dar inicio a cualquier construcción, emplazamiento preparatorio de obra, o afectación del funcionamiento y uso actual de los inmuebles y jardines aledaños del Hospital Borda hasta el dictado de la sentencia definitiva (fs. 266/273, de la queja).

La decisión fue apelada por el GCBA (fs. 274/293, de la queja).

4. En cuanto ahora interesa, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, con fecha 28/12/2012, la acumulación de ambas causas — “Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/Amparo” (expte. n° 45.258/0) y “Frondizi, Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/Amparo” (expte. n° 45.995/0)—, y su radicación ante el juzgado n° 9; confirmó la medida cautelar dictada en la causa “Frondizi” y mantuvo la orden de suspensión del dec. 121/12 hasta el dictado de la sentencia definitiva o el cumplimiento de los recaudos procedimentales requeridos por la normativa; y revocó la resolución dictada en primera instancia en la causa “Naddeo” y concedió la medida cautelar allí solicitada (fs. 832/844).

5. Posteriormente, el GCBA solicitó que se ordenara el levantamiento de la citada medida, dejando sin efecto la suspensión del dec. 121/12 y cualquier otro acto referido al emplazamiento del nuevo distrito gubernamental (fs. 806/830 vuelta).

El 19/2/2013, la jueza de primera instancia tuvo por cumplidos los recaudos exigidos en la resolución del 28/12/2012 referidos a la intervención del Consejo de Plan Urbano Ambiental y la realización del estudio de Evaluación de Impacto Ambiental; estimó innecesarias las intervenciones de la Secretaría de Planeamiento Urbano y de la Legislatura de la Ciudad; declaró que se encontraban cumplidos los recaudos procedimentales establecidos en la normativa; y levantó la suspensión del dec. 121/12 (fs. 909/927 vuelta).

El pronunciamiento fue apelado por María Elena Naddeo (fs. 937/939), la Defensora Oficial n° 3 (fs. 941/951 vuelta) y Marcelo Hernando Frondizi (fs. 954/963 vuelta). El GCBA contestó el traslado (fs. 974/979).

6. En ese estado del proceso, el Sr. Frondizi denunció como hecho nuevo que el 26/4/2013 se había efectuado un operativo policial y demolido las instalaciones del edificio donde funcionaba originalmente el Taller Protegido n° 19 (intrahospitalario),

motivo por el cual requirió habilitación de días y horas inhábiles, a efectos de disponerse una nueva medida de no innovar (fs. 1027/1029).

La Sala II resolvió reiterar lo dispuesto el 28/12/2012, en el sentido de que debía mantenerse la suspensión del dec. 121/12 hasta tanto esa Sala se expidiera respecto del recurso de apelación interpuesto contra la resolución dictada por la jueza de grado el 19/2/2013 (fs. 1032 y vuelta).

Contra este decisorio de la Cámara, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 1052/1078 vuelta).

7. Con fecha 19/9/2013, la Sala II revocó parcialmente la resolución del 19/2/2013, y dispuso mantener la vigencia de la medida cautelar, en atención a la falta de intervención de la Secretaría de Planeamiento Urbano y de la Secretaría de Cultura en el procedimiento administrativo que precedió al dictado del dec. 121/12; así como por la ausencia del estudio de impacto ambiental que se señalara en el pronunciamiento originario (fs. 1145/1157).

Para decidir de este modo, los jueces consideraron que las circunstancias que llevaron al dictado de la medida cautelar habían variado. En este sentido sostuvieron que: *i*) la tutela cautelar debía mantenerse respecto de la exigencia de cumplimiento de la evaluación de impacto ambiental; *ii*) existían constancias incorporadas al expediente que implicaban una modificación de las circunstancias tenidas en cuenta por la Sala al conceder la medida cautelar en los autos “Fronidizi” que permitían tener por cumplido el requisito de intervención de la Legislatura —en atención al Dictamen N° 0010-CPUAM-2013 del Consejo del Plan Urbano Ambiental, autoridad de aplicación competente para la evaluación ambiental del proyecto Nuevo Distrito Gubernamental—, y que la medida cautelar debía mantenerse respecto de la intervención de las secretarías mencionadas (conf. fs. 98 vuelta/100 vuelta).

8. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1212/1231 vuelta), al igual que Marcelo Fronidizi (fs. 1199/1211), y María Elena Naddeo y Aníbal Ibarra (fs. 1233/1237 vuelta). Contestados los pertinentes traslados (fs. 1284/1289 vuelta, fs. 1290, fs. 1294/1303 y fs. 1305/1308), la Sala II denegó los recursos por no estar dirigidos contra una sentencia definitiva, y porque los recurrentes no habían acreditado que el pronunciamiento les produjera agravios que por su magnitud, y por ser irreparables, permitieran equipararlo a una decisión de tal carácter; y declaró abstracto (fs. 1356/1357 vuelta) el recurso de inconstitucionalidad del GCBA contra su decisión del 26/4/2013 (mencionado en el punto 6 que antecede).

9. Ello dio lugar a los recursos de queja del GCBA (expte. n° 10780/14) y de Fronidizi y López (expte. n° 10783/14) a los que se ha hecho referencia en el punto 1; que por dirigirse contra la misma sentencia de la alzada fueron acumulados (fs. 423, de la queja).

10. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar se pronunció por el rechazo de los recursos de queja y de inconstitucionalidad del GCBA, y solicitó que se hiciera lugar al recurso directo de los co-actores, se declarara procedente su recurso de inconstitucionalidad y se revocara la decisión del 19/9/2013 (fs. 479/485, de la queja).

Por su parte, el Fiscal General propició que se rechazara el recurso directo de los accionantes, se hiciera lugar a la queja del GCBA y a su recurso de inconstitucionalidad, y se revocara el citado pronunciamiento (fs. 491/504, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

En relación con la presentación efectuada por el Sr. Marcelo Frondizi en calidad de gestor del Sr. Eduardo López ha transcurrido el plazo de 40 días hábiles establecido por el art. 42 del CCAyT —computado desde la presentación de fs. 230/246 conforme al cargo estampado a fs. 246 vuelta— sin que se hubiera acompañado al proceso el instrumento que acredita la personería, o el Sr. López hubiese ratificado lo actuado en su interés. En estos casos, la consecuencia que la ley adjetiva establece para la actuación no ratificada de los gestores es la nulidad. Cabe precisar que se trata de la nulidad parcial del escrito de queja, sólo en cuanto aboga en nombre de Eduardo López, lo que así cabe declarar.

Expte. n° 10783/14 (Queja del Sr. Frondizi)

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En primer lugar, entiendo que no se han aportado argumentos para acreditar la existencia de un gravamen concreto y actual que se derive de la resolución que, en definitiva, pretende que se deje sin efecto.

En este punto, no puede dejar de advertirse que el pronunciamiento de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 19/9/2013 revocó la resolución de primera instancia que había levantado “la suspensión del dec. 121/12” (fs. 356/374 vuelta) y, en consecuencia, resolvió “mantener la vigencia de la medida cautelar dictada en estos actuados en los términos mencionados en el punto 9 del voto mayoritario” —esto es, “hasta tanto se dicte sentencia definitiva o se dé cumplimiento con los recaudos procedimentales establecidos ... en cuanto se señaló la falta de intervención, en el marco del procedimiento administrativo previo al dictado del dec. 121/12, de la Secretaría de Planeamiento Urbano y de la Secretaría de Cultura, así como la ausencia del previo estudio de impacto ambiental”— (fs. 389/400); tutela precautoria que había sido concedida anteriormente por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 28/12/2012 en los autos “Frondizi Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/amparo”, expte n° 45.995/0, acumulados a las presentes actuaciones (fs. 294/306).

Si bien la parte actora resiste el decisorio del *a quo* en cuanto habría considerado cumplido el recaudo relativo a la participación del Consejo de Plan Urbano Ambiental y habría entendido innecesaria la intervención de la Legislatura a partir de la actuación de aquel órgano, no se hace cargo de que la parte dispositiva de la resolución dictada en la causa resulta favorable a sus intereses. En lo que aquí importa, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario atendió los agravios que la parte actora esgrimiera contra la sentencia de primera instancia, la revocó y concedió la tutela cautelar pretendida, aunque sin seguir todos los argumentos propuestos a tal fin.

Así pues, no es posible entender verificado —ni el actor ha procurado explicar— en qué consistiría el gravamen concreto y actual que permita avanzar en el conocimiento de la cuestión definida por los jueces de la causa en este estado larval del proceso. Por lo pronto, pareciera que, de existir, los agravios del Sr. Frondizi en la actualidad resultarían, al menos, hipotéticos o conjeturales.

3. En otro orden de ideas, aunque en línea con lo anteriormente expuesto, entiendo que la parte actora tampoco ha logrado poner en crisis el auto que, con fecha 27/2/2014,

denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad con fundamento en la falta de acreditación de que el decisorio impugnado fuese equiparable a uno definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

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 resultaría 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. La consolidación de esa doctrina luego de la integración plena de este Estrado —ya con cinco miembros en funciones—, me ha conducido a modificar el criterio que propiciara, 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° 10.660/14, sentencia del 21 de noviembre del corriente año).

En ese contexto, era menester que la presentación directa de la parte actora con tuviese un desarrollo argumental serio y fundado tendiente a explicar por qué, a su respecto, el pronunciamiento resultaría equiparable a uno definitivo, por sus efectos —exigencia que, desde mi punto de vista, no se verifica cumplida en el *sub examine*

En lo que a esta cuestión respecta, si bien el Sr. Frondizi esgrime que el decisorio generaría perjuicios irreparables “si la manda cautelar es levantada y la construcción comienza a ejecutarse” (fs. 237), lo cierto es que no evidencia que, en la actualidad, frente a lo efectivamente decidido, existan daños de entidad que permitan a este Tribunal adentrarse en la cuestión propuesta en esta etapa procesal, haciendo excepción a la regla en la materia.

En rigor, cualquier sea el acierto o error de lo resuelto por el *a quo*, llegado el caso —si aún no se hubiera dictado sentencia definitiva y se decidiera el levantamiento de la medida cautelar—, nada obstará a que la parte actora efectúe nuevos planteos ante los jueces de la causa para obtener la revisión y/o modificación de esa manda —que, por su carácter provisional, no causa estado— y eventualmente mantenga ante esta instancia los agravios dirigidos a proteger los derechos invocados en autos. Por su parte, si aquello no aconteciere —y la medida cautelar dictada se mantuviere hasta el dictado de la sentencia definitiva—, los planteos que se intentan someter a conocimiento de este Estrado podrán ser abordados al resolver el fondo de la cuestión debatida en autos —aun no dilucidada

Así entonces, no es posible comprobar que la parte actora haya puesto en crisis fundadamente el pronunciamiento interlocutorio que denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad. En ese contexto, la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. este Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 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).

4. Por lo demás, aun cuando lo expuesto resulta suficiente para fundar el rechazo de la queja presentada por la parte actora, resta señalar que el planteo impugnativo desarrollado por el recurrente no logró delinear un genuino caso constitucional, conforme exige el art. 113, inc. 3, de la CCABA para el andamio del recurso de inconstitucionalidad. En rigor, éste trasunta una discrepancia con la conclusión a la que arriba el *a quo* sobre la intervención necesaria de un órgano administrativo y de un Poder del Estado local, exclusivamente a partir de la valoración de ciertas actuaciones administrativas agregadas al expediente, lo que resulta ajeno al marco cognoscitivo de la vía recursiva extraordinaria intentada e impide que este Tribunal se pronuncie sobre la cuestión planteada por la parte actora, más allá del acierto o error de la sentencia atacada —sobre la que no cabe emitir opinión, en esta oportunidad

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja interpuesta por el Sr. Frondizi a fs. 230/246, fue presentada en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar en tanto no logra plantear un caso constitucional (art. 27, le n° 402). Ello en virtud de lo expresado por el Dr. José O. Casás en el punto 4 de su voto —al que adhiero

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del Sr. Marcelo H. Frondizi ha sido articulado en legal tiempo y forma, contiene la crítica del auto denegatorio y expone adecuadamente un caso constitucional en relación a una de las cuestiones planteadas en su demanda, que debe ser decidida sin dilaciones para evitar el riesgo de un pronunciamiento ciertamente tardío e inútil.

2. Al igual que en su recurso de inconstitucionalidad, en su presentación directa el recurrente ataca el decisorio que modificó los alcances de la medida cautelar por no haber considerado la Sala II que correspondía la intervención previa de la Legislatura, ni haberse expedido sobre la intervención previa de la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y de Lugares Históricos (conf. fs. 234).

Los múltiples desarrollos argumentales se dirigen a demostrar que: *i)* se desconocieron las atribuciones de la Legislatura —que debía intervenir en forma previa al dictado del acto— y el derecho a la participación ciudadana en materia urbanística, con lesión al derecho al ambiente sano y a la protección del patrimonio histórico y urbanístico; y *ii)* no quedó acreditada la intervención de la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y de Lugares Históricos, y ello no fue tratado por los jueces, pese a haber sido oportunamente planteado.

3. La Constitución local no ha atribuido funciones administrativas a la Legislatura como las que los actores pretenden que se le reconozcan en autos al Poder Legislativo. Aunque en otras materias el constituyente asignó, excepcionalmente, competencias administrativas (art. 82, incs. 4 y 5, por ejemplo) al órgano deliberativo por excelencia; en materia urbanística el art. 81 le reconoció funciones propiamente normativas: “3. Aprueba y modifica los Códigos de Planeamiento Urbano, Ambiental y de Edificación./ 4. Sanciona a propuesta del Poder Ejecutivo, el Plan Urbano Ambiental de la Ciudad.”. El planteo referido a la afectación de las atribuciones de la Legislatura que efectúa el actor —y a partir de allí, la derivación de la lesión a otros derechos— carece, entonces, de anclaje constitucional.

4. Distinta consideración merece el agravio referido a la omisión de considerar su planteo de invalidez del dec. 121/12 por no haber dado intervención a la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y de Lugares Históricos.

La actora logra exponer un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 vinculado con la afectación de su derecho de defensa. Ello, ante la omisión en la sentencia atacada de considerar ciertos agravios que, cualquiera que sea su mérito, no podían dejar de ser analizados.

En lo que aquí interesa, los planteos efectuados por el Sr. Frondizi desde su primera intervención en el proceso referidos al carácter de monumento nacional del Hospital Borda y la necesaria intervención que debía darse a la Comisión mencionada *supra*, como requisito de procedimiento (art. 7º, LPA) que condicionaba la validez del acto dictado (dec. 121/12) no mereció respuesta en la sentencia de la Cámara, que debía tratar las cuestiones omitidas en la decisión de primera instancia.

El *a quo* no podía, entonces, dejar de examinar los agravios de la accionante referidos a esa cuestión, sin perjuicio de la solución a la que pudiera arribar al efectuar dicho análisis. La afectación del derecho constitucional de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso resulta insanable.

5. En síntesis, corresponde hacer lugar al recurso de queja y parcialmente al de inconstitucionalidad interpuestos por el Sr. Marcelo H. Frondizi en relación con el agravio referido a la omisión de considerar su planteo de invalidez del dec. 121/12 por no haber dado intervención a la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y de Lugares Históricos (apartado 4 de este voto); y ordenar la devolución del expediente a la Cámara a fin de que otros jueces distintos de los que ya han intervenido se expidan respecto del punto omitido. Así voto.

Expte. n° 10780/14 (Queja del GCBA)

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, entiendo que la *queja deducida por el GCBA* no podrá prosperar. Ello es así pues, si bien es posible entender que la decisión resistida es susceptible de generar agravios de tardía o insuficiente reparación ulterior en cabeza del Estado local —al impedir de manera efectiva y en lo inmediato el avance de una obra pública ya adjudicada, encarada a partir del ejercicio de facultades que resultan privativas del Poder Ejecutivo, con significativas pérdidas para el erario público que le podría costar resarcir de parte de los amparistas—, lo cierto es que la demandada no ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional conforme exigen los art. 113, inc. 3, de la CCABA y 27 de la ley 402 para el andamiento de la vía intentada.

2. Es que los planteos esgrimidos aspiran a traer a consideración de este Estrado la revisión de la decisión que, a partir del examen de aspectos de orden fáctico y probatorio arimados al expediente y de la interpretación de las normas infra-constitucionales en la materia, entendió verificados en autos los presupuestos exigidos por las normas de rito para mantener la vigencia de la medida cautelar solicitada.

La demandada alega la arbitrariedad del decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario por cuanto, a su criterio, el *a quo* se habría apartado de los informes técnicos agregados al expediente —que acreditarían la categorización del proyecto como “sin relevante efecto ambiental”—, al tiempo que habría desconocido constancias obrantes en autos que darían cuenta de que no resultaba necesaria la intervención de las Secretarías de Planeamiento y de Cultura del GCBA.

Sin embargo, estos argumentos no resultan suficientes para demostrar el desacierto extremo de la decisión adoptada sobre un ámbito que, por regla, es propio de los jueces de mérito.

En efecto, respecto del primero de los planteos, se advierte que la alzada efectuó diversos desarrollos para ponderar la constancia de categorización de marras. Puntualmente, tuvo en cuenta el art. 5° de la ley 123 y la presunción establecida en art. 13, inc. f, de ese cuerpo legal de cara al hecho que el propio certificado —emitido pocos días después de la decisión de esa misma Sala que había decidido mantener la cautelar dictada por el juez de grado— aludiera a un proyecto con una superficie de 49.910 m², sumado a la necesidad de tener en cuenta el principio precautorio que rige en materia ambiental y urbanística. Y, en este sentido, la interesada no ha efectuado una crítica sólida de esos fundamentos que fueran esgrimidos por los jueces de la causa para sustentar su conclusión.

Por su parte, respecto de los cuestionamientos vinculados a que se habrían desconocido ciertas constancias que evidenciarían que no resultaba exigible la actuación de las Secretarías de Planeamiento y de Cultura del GCBA, entiendo que tampoco logran poner en crisis lo resuelto.

Es que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario mantuvo el criterio vinculado a la necesidad de su intervención a partir de la valoración de lo dispuesto en la ley 3.538 y en el art. 10.1.4 del CPU, por un lado, y en la ley 1227, por el otro —en lo relativo a la intervención de la Secretaría de Planeamiento y de la Secretaría de Cultura, respectivamente—, frente a lo expresado en unos informes, que el *a quo* entendió genéricos, emitidos por una repartición subalterna y/o diferente a las dos dependencias aludidas.

Si bien la demandada señala que “los Sres jueces sin fundamentos técnicos que lo avalen y con la sola discrepancia con los organismos técnicos competentes, decidieron tener por no cumplidos los recaudos establecidos por la Sala en la anterior sentencia de fecha 28/12/2012” (fs. 131 vuelta), no logra evidenciar que la decisión del *a quo* a ese respecto resulte groseramente irrazonable, atento los principios que entendió en juego; máxime cuando podrá bastar para sortear la exigencia relativa a la necesidad de la intervención de las mencionadas Secretarías, cualquier presentación efectuada por esos órganos que, de manera expresa y fundada, justifique la postura alegada por la Procuración General en estos actuados.

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. En suma, más allá del acierto o error de lo decidido, los planteos traídos a conocimiento de este Estrado no pueden ser abordados en tanto la interesada, mediante

la presente queja a estudio, no ha logrado acreditar la configuración de los requisitos indispensables para el andamiento de la vía reclamada.

Resta añadir que toda vez que la solución que se adopta en el caso obedece a los defectos formales que presenta el recurso de hecho, ello no implica emitir opinión, en esta oportunidad procesal, sobre la medida adoptada y su alcance.

4. Por último, resta efectuar una consideración relativa al argumento planteado por el Sr. Fiscal General en su dictamen de fs. 491/504 sobre la falta de legitimación procesal activa de la parte actora para promover las acciones de autos.

A diferencia de la opinión que sustentara en la causa “*Fronidzi Marcelo Hernando y otros c/GCBA y otros s/medida cautelar autónoma s/recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expte n° 10916/14 —en la que entendí que Marcelo Hernando Frondizi, en su carácter de Secretario General de la Junta Interna de Delegados de Talleres Protegidos de Rehabilitación de Salud Mental, y Ernesto Daniel Balbiano, en su carácter de Delegado General Adjunto de la Asociación de Trabajadores del Estado, en modo alguno habían explicado argumentativamente las bases normativas para tutelar los derechos a la salud y a la educación de los internos que concurrían al taller protegido n° 19, de los que pretendían valerse como legitimantes de su posición procesal en el marco de la medida autosatisfactiva allí solicitada—, en el caso no ha quedado evidenciado que las demandas acumuladas en autos no estén dirigidas a tutelar derechos de incidencia colectiva vinculados a la protección del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad —puntualmente del predio donde se emplaza el Hospital José T. Borda—, que los actores puedan aspirar a defender.

No se me escapa que, en determinados supuestos, la verificación de los presupuestos necesarios para la intervención judicial puede incluso realizarse de oficio, mas en el caso *sub examine* la alegada falta de legitimación realizada por el Fiscal General no luce manifiesta para conducir a la revisión de tal aspecto en las condiciones de esta incidencia, al tiempo la cuestión podrá ser sometida a decisión de los jueces de la causa en el debate sobre el fondo del amparo.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo del GCBA, pese a haber sido interpuesto en legal tiempo y forma, no puede ser admitido.

2. En su recurso de queja, a fin de asimilar el fallo recurrido a uno definitivo, manifiesta que la resolución atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad: *i)* es definitiva o equiparable a tal porque “...por la cuestión que ésta decide, se produce en el caso un verdadero ‘agravio irreparable’, lo cual motiva que la sentencia apelada es un pronunciamiento de imposible o insuficiente reparación ulterior...” (fs. 127 vuelta); *ii)* suspende *sine die* una obra pública ya adjudicada, y genera una dilación que “...no sólo encarece los gastos previstos, sino que da lugar a determinaciones que incrementan los precios y plazos de la obra, afectando el erario público” (fs. 128); *iii)* sujeta la vigencia de la medida cautelar a dos condiciones resolutivas —cumplimiento de procedimientos contrarios a la norma, o el dictado de sentencia definitiva—, con la consecuencia de una demora excesiva en la ejecución de una obra ya adjudicada en donde se encuentra comprometido el interés público por sobre el interés sectorial de los particulares; y *iv)* es arbitraria por afectar los derechos de defensa en juicio y de propiedad, con exceso de jurisdicción, el interés público, y omitir la consideración de argumentos conducen-

tes expuestos en la apelación de la medida cautelar y realizar una interpretación *contra legem* de la normativa aplicable al caso.

3. En mi voto en el caso “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)’” (expediente n° 5872/08, resolución del 27/8/2008), me referí a los diversos sentidos que se atribuyen a la expresión “sentencia definitiva” y, en particular, a la noción de “sentencia definitiva” en la ley 2145. En dicha oportunidad, señalé que “(...) en mi opinión, la ley de amparo de la Ciudad califica, en principio, como ‘sentencias definitivas’ recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior, a aquellas decisiones que deciden sobre el mérito o fondo del asunto. Si así no fuera, el Tribunal debería intervenir en decisiones durante el trámite del juicio, en cualquier resolución interlocutoria e incluso en providencias simples ninguna de las cuales ponen fin al proceso.” Asimismo, expliqué que “(...) por vía de esta interpretación no se crean obstáculos para que el Tribunal Superior de Justicia evalúe, en un caso concreto y frente a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, cuando está en juego la efectividad del proceso. Quiero decir: siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto éste propone una cuestión constitucional”.

Sin embargo, no es esto lo que sucede en la presentación ahora en análisis (a diferencia de lo que ocurriera en el precedente citado).

4. El art. 15 de la ley 2145 exige que haya afectación del interés público para que proceda el dictado de una medida cautelar.

A fin de corroborar si ese requisito necesario está cumplido en el caso, no puede perderse de vista la complejidad del entramado de causas e incidentes que definen la controversia.

Tampoco es posible ignorar que, en ocasiones, el interés público abarca una multiplicidad de situaciones al cual cada una de ellas alude de un modo distinto y a veces contradictorio.

En estos supuestos es imprescindible evaluar estableciendo prioridades que permitan llegar a una decisión. Y para hacerlo los textos constitucionales suelen contener criterios o pautas orientativas. Así, en la Constitución de la Ciudad es inexcusable tomar en cuenta que la salud y la discapacidad gozan de una tutela especial, lo que también sucede en el marco de la Constitución Nacional y en los numerosos instrumentos del derecho internacional de los Derechos Humanos que así lo establecen.

El interés público afectado es a juicio del Gobierno la “demora de la obra”. Pero en la medida en que esa referencia no acredita por su sola mención una lesión de gravedad no cabe equiparar la decisión recurrida a una sentencia definitiva.

Muy por el contrario, el anticipo jurisdiccional del objeto mediato de la pretensión de la accionante es coherente con la efectividad de la acción de amparo deducida y con la primacía de los derechos cuya violación denunciara la actora.

5. Por estas razones, corresponde rechazar el recurso directo deducido por el GCBA.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 127/136 fue presentado en tiempo y forma, contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y logra plantear un caso constitucional.

Si bien es cierto que las resoluciones referidas a medidas cautelares no constituyen, en principio, sentencia definitiva (cnf. CSJN *Fallos*, 327:5068; 329:440, entre otros), corresponde assimilarlas a definitiva cuando tales medidas, por su magnitud, exceden el interés individual de las partes afectando de manera directa a la comunidad (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Teso, Oscar Emilio y otros c/GCBA y otros s/Otros procesos incidentales”, expte. 10501/13, sentencia del 11/9/2014 y CSJN *Fallos*, 307:1994; 323:3075; 327:1603, entre otros).

Esto último ocurre en este caso en tanto la medida se inmiscuye arbitrariamente en facultades propias de la administración sin tener en consideración el interés público subyacente, ni el principio de división de poderes que hace a la forma republicana de gobierno, así como tampoco los mayores costos que —en última instancia— deberá afrontar la sociedad como consecuencia de la paralización (desde fines del año 2013) del desarrollo de las obras en cuestión.

2. Corresponde también hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

3. Es dable recordar que, en autos, la Cámara con fecha 28 de diciembre del 2012 dispuso —en lo que aquí interesa— mantener la suspensión cautelar del decreto 121/12 —que aprobó los pliegos para la construcción de los edificios del nuevo distrito gubernamental— tal como lo habían requerido los actores al promover las acciones de amparo. La medida se dispuso hasta tanto se cumplan determinadas condiciones o hasta el dictado de la sentencia definitiva (fs. 294/306).

Con fecha 23 de enero del 2013 el GCBA manifestó el cumplimiento de las condiciones y solicitó el levantamiento de la medida cautelar (fs. 3/27). Este planteo tuvo acogida favorable por parte de la juez de grado quien dispuso, con fecha 19 de febrero del 2013, tener por cumplidos los recaudos exigidos por la Cámara y levantar la suspensión cautelar del decreto 121/12 (fs. 29/47).

Esta decisión fue apelada por la actora pues consideró que no se habían cumplido debidamente los requisitos que habilitaban el levantamiento de la medida cautelar.

La Cámara —en la decisión aquí recurrida— hizo parcialmente lugar a los planteos de la actora y resolvió mantener la vigencia de la medida cautelar hasta tanto se dicte sentencia definitiva o bien se cumplan los siguientes recaudos: *i)* realización del estudio de impacto ambiental; e *ii)* intervención de la Secretaría de Planeamiento Urbano y de la Secretaría de Cultura.

Para fundamentar su decisión, la Cámara consideró que “atento el principio precautorio aplicable en materia ambiental y urbanística, *no parecería razonable*, a priori, la interpretación de la magistrada de grado”. Ello en tanto sostienen que el certificado de aptitud ambiental encuadró a las obras en cuestión dentro de la categoría “sin relevante efecto ambiental”, mientras que, según la mayoría de los jueces de la sala, “lo dispuesto en el art. 13, inc. f), de dicha ley [Ley 123] *pareciera alcanzar* la obra de la que se trata en las presentes actuaciones (...) dado que presume con relevante efecto ambiental a “[l]as obras proyectadas sobre parcelas de más de 2.500 metros cuadrado que requieran el dictado de normas urbanísticas particulares” (fs. 98 vta. y 99).

En cuanto a la intervención de las reparticiones administrativas mencionadas, el voto concurrente sostiene que la participación que se le dio a la Dirección General de Interpretación Urbanística (dependiente de la Secretaría de Planeamiento Urbano) “*no aparece como suficiente para postular la innecesariedad de su intervención* ni, por tanto, para tener por cumplida la exigencia formulada por esta sala en la sentencia del 28/12/12” (fs. 99 vuelta). En relación al informe del Jefe de Gabinete del Ministerio de

Cultura refieren que aquel “no alcanza para despejar, aún en esta etapa preliminar, los elementos considerados para dictar la cautelar del 28/12/12” (fs.100).

4. La resolución de este recurso exige repasar previamente cuales son los presupuestos que habilitan el dictado de medidas cautelares que suspenden actos administrativos. Ello a la luz de los principios que rigen la actuación de la administración.

El art. 15 de la ley 2145 regula las medidas cautelares que —como la dictada en estas actuaciones— se disponen en el marco de una acción de amparo y contra un acto de una autoridad pública. Así establece que en estos supuestos “son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la *acreditación simultánea de los siguientes presupuestos*: a. Verosimilitud del derecho. b. Peligro en la demora. c. No frustración del interés público. d. Contracautela.”

Por su parte, el art. 12 de la ley de procedimientos administrativos (Decreto 1510/97) dispone que “el acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la administración a ponerlo en práctica por sus propios medios, a menos que deba utilizarse la coacción contra la persona o bienes de los administrados, en cuyo caso será exigible la intervención judicial”.

Respecto del modo de interpretar los presupuestos que admiten el dictado de medidas cautelares, desvirtuando así la legitimidad presumida por ley, la Corte Suprema tiene dicho que a lo efectos de apreciar el *bonis fumus juris* exigido para dictar estas medidas “la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas (*Fallos*, 245:552 y 249:221) obliga en procesos precautorios que, como el presente, son de un limitado conocimiento, a una *severa apreciación de las circunstancias del caso y a una actuación con suma prudencia por parte de esta Corte que, sin resignar por cierto su función de custodio de la Constitución, evite que medidas de esta índole comprometan la actuación de los poderes públicos en un ámbito tan sensible para el desarrollo económico como lo es la obra pública*. De ahí, pues, que a los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar, cuando se trate de una semejante a la ordenada en autos debe agregarse la acreditación del peligro irreparable en la demora y, además, la ineludible consideración del interés público” (CSJN, *Fallos*, 314:1202).

Tiene dicho también la Corte que “la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita de jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes, toda vez que el poder judicial es el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional. De ahí, la clásica advertencia de que un avance de ese poder en desmedro de las facultades de los demás, revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (*Fallos*, 311:2580; 321:1252 “Thomas, Enrique c/E.N.A.”, votos de la mayoría y votos concurrentes del juez Petracchi y de la jueza Argibay, *Fallos*, 333:1023)” (conf. CSJN, “Fundación Medio Ambiente c. EN - PEN - dec. 1638/12 - SSN - resol. 37.160 s/medida cautelar autónoma”, sentencia del 11/12/2014).

En virtud de lo expuesto, en causas como la de autos, en la que se cuestiona la validez de un decreto del Jefe de Gobierno, para analizar la presencia de verosimilitud del derecho debe tenerse preliminarmente en cuenta el principio rector que rige en la materia: la presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria que le confiere el ordenamiento (art. 12 Decreto 1510/97), que se mantiene en la medida que no se vulneren los parámetros de juridicidad, razonabilidad, igualdad, equidad y buena fe (cnf. CSJN *Fallos*, 305:1489, 306:400, 315:2771, 315:1361, 320:2509, 325:28, 327:5118, 332:1060, entre otros).

5. La sentencia de la Cámara prescinde de aplicar los recaudos normativos que habilitan el dictado de estas medida anticipadas con fines cautelares, por lo que, además, debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido.

Para suspender cautelarmente la vigencia del decreto que aprobó los pliegos para la realización de las obras en cuestión, la Cámara debió esgrimir fundamentos concretos que desvirtúen la presunción que rige respecto de los actos de la administración, pero no lo hizo.

5.1. En efecto, de los autos principales surge que a fs. 631/674 se presentó el informe de Evaluación de Impacto Ambiental y a fs. 621/625 consta el acto de la autoridad competente que otorgó el Certificado de Aptitud Ambiental de conformidad con el procedimiento técnico-administrativo que regula la ley 123 (Disposición N° DI-2013-85-DGET). Este último se otorgó condicionado al cumplimiento de las 56 pautas o requisitos enumerados en el anexo I, los que deberán respetarse en las distintas etapas del proyecto para su validez (cnf. Anexo I a fs. 626/629 de los autos principales).

Entonces, la condición exigida por la Cámara —en la sentencia dictada el 28/12/12— de realizar la evaluación de impacto ambiental fue debidamente cumplimentada. Los argumentos que esgrimen los jueces de la Sala II para insistir con la suspensión cautelar, es decir la discordancia con la categoría otorgada al proyecto en el Certificado de Aptitud Ambiental —“sin relevante efecto ambiental”—, no cumplen con los recaudos estrictos exigidos para dictar medidas como la de autos que suspenden un acto de otro de los poderes constituidos que se presume legítimo.

Ello toda vez que el acto administrativo que otorgó el certificado de aptitud ambiental de conformidad con el procedimiento técnico-administrativo de evaluación de impacto ambiental (regulado en el art. 9° y ss. de la ley 123), también se presume legítimo, en los términos del art. 12 de Decreto 1510/97, por lo que la mera disconformidad con el criterio o valoración que realizó la autoridad administrativa competente, no es motivo suficiente para desvirtuar la presunción que rige a su respecto y —por lo tanto— no es argumento útil para mantener la suspensión del decreto 121/12.

5.2. Por otro lado tampoco se advierte —ni fue debidamente explicado— el peligro en la demora que podría eventualmente derivarse de la ejecución del decreto en cuestión, ello en tanto que el mismo pliego le exige también al adjudicatario cumplir con la ley 123 y decretos reglamentarios y presentar una Evaluación de Impacto Ambiental.

En efecto, el Pliego de Bases y Condiciones Particulares aprobado mediante Decreto 121/12 específicamente pone también a cargo del adjudicatario la obligación de “presentar ante la Agencia de Protección Ambiental del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la Evaluación de Impacto Ambiental pertinente, según lo establecido en la ley 123 y su modificatoria N° 452, dec. regl. 1352-GCBA-02 y resols 873-AA ley123-SSMAMB-04, N° 104-SSMAMB-05, o aquella normativa que lo reemplace. Durante la ejecución de la obra se deberán cumplir con todas las condiciones ambientales resultantes de la Evaluación de Impacto Ambiental referida” (cláusula 2.6.19 del PByCP).

5.3. Por último, la Cámara invoca las normas constitucionales referidas a la protección del medio ambiente para justificar su decisión pero lo hace de manera dogmática sin explicar concretamente de qué manera en la causa pueden verse conculcadas y omite toda consideración de las 56 condiciones a las que se sujetó la realización de la obra para disminuir el impacto en el medio ambiente.

6. De igual manera advierto que los motivos que expone la Cámara para mantener la suspensión cautelar en virtud de la alegada falta de intervención de la Secretaría de Planeamiento Urbano y de la Secretaría de Cultura, prescinden de toda consideración y

análisis de los presupuestos que habilitan a los jueces al dictado de medidas cautelares. Por lo que corresponde revocarlo debido a la falta de fundamentación.

Ello en tanto que el argumento esgrimido por los jueces del voto concurrente relativo a la insuficiencia de los informes presentados en el legajo (fs. 597 Consejo de Plan Urbano Ambiental e informe de fs. 620, de la Dirección General de Interpretación Urbanística) no alcanzan, en el marco estrecho de este proceso cautelar, para desvirtuar la presunción de legitimidad del decreto en cuestión. Sólo exponen razones formales sin hacer referencia a los motivos o elementos que acrediten la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, así como tampoco hacen consideración alguna respecto al interés público comprometido.

7. En esas condiciones, y en virtud de lo expuesto, considero que la sentencia debe ser revocada en tanto que la suspensión del decreto 121/12 se fundamenta en un presunto vicio en el procedimiento que excede el acotado marco cognitivo de este proceso cautelar, pues no aparece como un defecto notorio ni se exponen elementos fehacientes que justifiquen esta suspensión cautelar.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. La Cámara resolvió “...[m]antener la vigencia de la medida cautelar dictada en estos actuados en los términos mencionados en el punto 9 de voto mayoritario y, en consecuencia, revocar parcialmente el pronunciamiento apelado...” (conf. fs. 1157). El punto 9 al que remite la parte dispositiva transcrita dice “...mantener, hasta tanto se dicte sentencia definitiva o se dé cumplimiento con los recaudos procedimentales establecidos, la medida cautelar oportunamente dictada por este tribunal[, medida que consistía en “la suspensión del dec. 121/12”,] en cuanto señaló la falta de intervención, en el marco del procedimiento administrativo previo al dictado del dec.121/12, de la Secretaría de Planeamiento Urbano y de la Secretaría de Cultura, así como la ausencia del previo estudio de impacto ambiental”.

En suma, la Cámara suspendió cautelarmente la ejecución del dec. 121/12 —mediante el cual se aprobó el Pliego de Condiciones correspondientes a la Licitación Pública referida a la obra: Construcción de los Edificios del Nuevo Distrito Gubernamental (presupuestada en \$ 271.629.044) y, en lo que importa, se autorizó a realizar el correspondiente llamado a licitación pública— hasta el dictado de la sentencia definitiva o hasta que el GCBA dé intervención a la Secretaría de Cultura, a la Secretaría de Planeamiento Urbano y acompañe la evaluación de impacto ambiental.

I.I. Así, la Sala II revocó la sentencia de primera instancia que había tenido por cumplidos los requisitos a cuyo cumplimiento esa misma Sala había sujetado el mantenimiento de una medida cautelar con iguales efectos a la aquí recurrida. Los requisitos en cuestión eran: dar intervención al Consejo de Plan Urbano, a la Secretaría de Planeamiento Urbano, a la Secretaría de Cultura y a la Legislatura y realizar un estudio de impacto ambiental.

La Cámara entendió que al GCBA todavía le faltaba dar cumplimiento con los extremos mencionados en el último párrafo del punto que antecede a este.

En ese orden de ideas, analizó, primeramente, si el certificado de aptitud ambiental que categorizó el proyecto como “sin relevante efecto ambiental” (conf. fs. 620) dispensaba al GBCA de acompañar la evaluación de impacto ambiental, concluyendo que la superficie de la obra licitada, 49.910 m², tornaba, a la luz del principio precautorio, irrazonable dispensar a la Administración de presentar dicha evaluación.

En segundo lugar, señaló que las intervenciones la Director General de Interpretación Urbanística “...si bien es cierto que [...] dan cuenta de la participación de la

Secretaría de Planeamiento Urbano, no lo es menos que tales circunstancias han sido informadas, de forma harto genéricas, por una Dirección General que se encontraría en la órbita del Ministerio de Desarrollo Urbano, pero que, a criterio del tribunal, no aparece como suficiente para postular la innecesariedad[SIC] de su intervención, por tanto, para tener por cumplida la exigencia formulada por esta sala en la sentencia del 28/12/12” (conf. fs. 1150vuelta).

Finalmente, respecto a la intervención de la Secretaria de Cultura manifestó que el informe realizado por la Dirección de Interpretación Urbanística, agregado a fs. 597/603, y la nota de la Jefatura de Gabinete del Ministerio de Cultura, agregada a fs. 610, por emanar de otras dependencias de la administración, no permiten tener por cumplida la participación de la Secretaria de Cultura. Textualmente la Sala dijo “...tales actuaciones, que resultan manifestaciones de un organismo diverso, ubicado en la órbita de otro ministerio de gobierno, de aquél cuya falta de intervención señalara este tribunal, no alcanzan para despejar, aún en esta etapa preliminar, los elementos considerados para decretar la cautelar del 28/12/12” (conf. fs. 1270).

2. El GCBA muestra que la sentencia de Cámara resulta equiparable a definitiva porque la solución cuestionada pone en vilo el ejercicio de funciones administrativas a su cargo, como lo es aprobar un pliego de condiciones particulares y autorizar al llamado de la correspondiente licitación pública, conf. el art. 104 inc. 23 de la CCABA (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Teso, Oscar Emilio y otros c/GCBA y otros s/Otros procesos incidentales”, expte. n° 10501/13, sentencia del 11/9/2014).

3. Sentado ello, el GCBA también tiene razón en cuanto sostiene que la cautelar decretada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

4. Las medidas cautelares tienen por objeto “asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva...” (conf. el art. 15 de la ley de amparo). Ese extremo es justamente el que no se observa cumpla la medida recurrida.

5. Los actores, Marcel H. Frondizi, por un lado, y María E. Naddeo, Virginia G. Gass, Anibal Ibarra y Fabio H. Basteiro, por el otro, han fundado su legitimación para accionar en el derecho al ambiente, que sostuvieron se vería afectado si se realizara la obra cuyo llamado a licitación pública autoriza el decreto 121/12 (conf. fs. 840 vuelta y 314/316), en las condiciones que había sido prevista.

6. Ahora bien, la medida cautelar decretada suspende la ejecución de un acto administrativo, el decreto 121/12, cuya validez no ha sido puesto en tela de juicio por parte legitimada alguna.

El derecho invocado por las partes les permite obrar en defensa del ambiente (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”, Expte. n° 8668/12, sentencia del 15/4/2014). Ese derecho no puede llevar a revisar actos administrativos de la especie de aquel cuya ejecución ha sido suspendida. Ello así, pues la contratación es ineficaz para producir el impacto en el ambiente que los actores buscan conjurar. En todo caso, cabrá eventualmente suspender la realización de la obra proyectada. Este criterio es armónico con la idea, que debe presidir toda medida cautelar, de afectar en la menor medida una esfera de derechos cuya extensión no se conoce con precisión, pues el que se busca resguardar es, por hipótesis, solamente verosímil (arg. Lino Enrique Palacio, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Tomo VIII, pág. 51 y Pássim).

Puesto en otros términos, si hay un acto susceptible de afectar al medio ambiente es la realización de la obra cuyo llamado a licitación autoriza el decreto 121/12, no el llamado a licitación. De ahí que no se observa que la legitimación invocada por los actores les acuerde el derecho a impugnar el decreto 121/12, esto es, un acto de la administración que no los tiene como destinatarios.

7. En suma, la parte actora no ha invocado un derecho que los legitime a cuestionar la validez del decreto 121/12, razón por la cual no se observa qué efectos prácticos de la sentencia definitiva tendría por objeto asegurar la cautelar recurrida.

8. La forma en que resuelvo torna innecesario analizar la queja del Sr. Frondizi.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 1145/1157; y declarar innecesario el tratamiento de la queja agregada a fs. 230/246. Costas por su orden.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la nulidad parcial de lo actuado a fs. 230/246 por el Sr. Marcelo H. Frondizi en el carácter de gestor del Sr. Eduardo López.

2°. *Rechazar* las quejas interpuestas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por el Sr. Marcelo H. Frondizi.

3°. *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*

MXLV - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN POZZI, JORGE LUIS S/INFR. ART. 52, C.C."

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Arbitrariedad de la sentencia. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Extinción de la acción contravencional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Reglas de conducta. Exceso de jurisdicción. Sentencia firme. Cosa juzgada.

SUMARIOS:

1. El Ministerio Público Fiscal logra plantear un caso constitucional que habilita la intervención de este Tribunal (art. 27, ley 402) si la sentencia que impugna efectúa una interpretación que se aparta de las reglas del debido proceso en el orden local, al excederse en el ejercicio de sus facultades revisoras por fuera de los límites legales y constitucionales, circunstancia que, con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por la Corte Suprema, la invalida como acto jurisdiccional válido. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

2. Aunque los pronunciamientos que decretan nulidades procesales no constituyen, en principio, sentencia definitiva, corresponde hacer excepción a esa regla cuando, sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, se han dejado sin efecto actuaciones regularmente realizadas en un juicio criminal. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

3. Si la resolución que había establecido suspender el proceso a prueba en favor del imputado y fijar las reglas de conducta oportunamente acordadas por las partes —entre las cuales se encontraba aquella cuya nulidad fue declarada por la Cámara—, no había sido impugnada por ninguna de las partes legitimadas al efecto y, en tales condiciones, había adquirido firmeza, el proceder del tribunal *a quo* importó soslayar el atributo de la jurisdicción. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

4. La decisión contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad que la queja sostiene, si bien no es la sentencia definitiva, resulta equiparable a ella en tanto pone fin al proceso al declarar la extinción de la acción y dictar el sobreseimiento del caso con relación al imputado. (*Del voto del juez José O. Casás*).

5. La queja plantea con éxito un caso constitucional de competencia de este Tribunal, vinculado con las previsiones de los arts. 18 de la C.N. y 13.3, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en tanto señala una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso. (*Del voto del juez José O. Casás*).

6. La sentencia que, sin exponer fundamentación alguna y en violación de las expresas previsiones del art. 276, CPP (conf. art. 6º, LPC), excede la competencia de los jueces, limitada a los planteos articulados en el recurso que debían resolver, y desconoce los efectos de la decisión firme que había suspendido el proceso a prueba y del acuerdo que la precedió, se aparta de las reglas del debido proceso en el orden local. (*Del voto del juez José O. Casás*).

7. Rige, en el ámbito de los recursos, el principio dispositivo (arts. 276 y concordantes, CPP; aplicables conf. art. 6º, LPC), de modo que los motivos de agravio expuestos por el recurrente limitan el conocimiento del tribunal revisor. (*Del voto del juez José O. Casás*).

8. Si el tribunal de alzada desatendió los motivos de agravio introducidos en el recurso de apelación y se avocó de oficio una cuestión que no había sido oportunamente propuesta por las partes ni abordada por el tribunal de primera instancia, el pronunciamiento recurrido fue emitido por fuera del estricto ámbito de competencia que había sido habilitado por la única impugnación interpuesta. (*Del voto del juez José O. Casás*).

9. 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 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 menos aun *ex post* cuando aquel compromiso se entendió fundadamente incumplido. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 11.966/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge del pronunciamiento de fs. 158/159, el Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso la presente queja contra el pronunciamiento de la Sala I que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 136/139. En ese recurso la fiscalía cuestionaba la decisión de la Sala que había declarado la nulidad de una de las pautas de conducta acordadas por las partes y, como consecuencia de ello, al haber tenido por cumplidas las demás reglas impuestas por el juez al momento

de suspender el proceso a prueba, declaró la extinción de la acción contravencional y sobreseyó al imputado Pozzi (fs. 126/129 y 132/133).

Cabe aclarar que la apelación que habilitó la competencia de la Cámara había sido interpuesta por la defensa oficial y se dirigía contra la resolución de fs. 98 que había revocado la suspensión del proceso al no haberse acreditado —según el juez— el cumplimiento de las reglas de conducta establecidas.

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que la resolución de la Cámara, al declarar la nulidad de una de las pautas de conducta, “suplió la voluntad del MPF y del imputado (asesorado por su entonces defensor) al alterar los términos del acuerdo concertado, incurriendo así en un manifiesto exceso jurisdiccional al realizar un aparente control de validez de los actos procesales cumplidos” (conf. fs. 137 vuelta). Asimismo, alegó que la decisión de la Cámara afectaba el principio de legalidad, el sistema acusatorio y la garantía de imparcialidad.

3. La Cámara lo declaró inadmisile porque entendió que el Ministerio Público Fiscal no había planteado un caso constitucional (fs. 141/144).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento atacado y ordenar la continuación del proceso (fs. 152/156).

FUNDAMENTOS:

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.

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable. El Ministerio Público Fiscal ha logrado plantear un caso constitucional que habilita la intervención de este Tribunal (art. 27, ley 402) puesto que esgrime fundamentos suficientes para sostener la existencia de una cuestión constitucional.

Los pronunciamientos que decretan nulidades procesales no constituyen, en principio, sentencia definitiva. Sin embargo, “...corresponde hacer excepción a esa regla [cuando] sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, se han dejado sin efecto actuaciones regularmente realizadas en un juicio criminal...” (CSJN, *Fallos*, 330:4909).

La sentencia recurrida efectúa una interpretación que se aparta de las reglas del debido proceso en el orden local, al excederse en el ejercicio de sus facultades revisoras por fuera de los límites legales y constitucionales. Por lo tanto, con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por la Corte Suprema, no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido y debe ser dejada sin efecto.

3. También procede el recurso de inconstitucionalidad pues el Fiscal de Cámara ha logrado plantear exitosamente un caso constitucional al denunciar que los jueces de la Sala I “anular[on] una de las pautas de conducta concertadas voluntariamente por las partes y admitida por el juez de grado” (fs. 137 vuelta) cuando no tenían habilitada la competencia para hacerlo.

En efecto, el recurso de apelación oportunamente deducido por la defensa (fs. 107) se dirigió exclusivamente a cuestionar la revocación de la suspensión del proceso dispuesta por el juez de grado (fs. 98), en el entendimiento de que afectó el derecho del imputado a ser oído dado que no se agotaron los medios legalmente establecidos para notificarlo de la realización de la audiencia prevista en el art. 311 del CPP, que no se

celebró. Y recién al sostener la impugnación, el Defensor de Cámara planteó la nulidad de la “donación” acordada (fs. 121/122).

Entonces, la Cámara se encontraba limitada a decidir únicamente acerca del agotamiento “de la totalidad de las instancias a fin de dar con el imputado” (fs. 109) en miras a determinar la posible afectación del derecho de defensa —tópico que si bien abordó, no constituyó el núcleo del resolutorio— y no podía pronunciarse respecto de la validez de la regla de conducta aludida. En esas condiciones, el accionar de los magistrados importó una extralimitación jurisdiccional y por esa razón no se ajusta al debido proceso (arts. 18, C.N. y 13, CCABA).

4. Además, los jueces desconocen la mencionada garantía constitucional pues, al expedirse sobre la nulidad de la pauta de conducta, omitieron y negaron los efectos de la cosa juzgada. Ello en tanto que la resolución que suspendió el proceso a prueba y fijó determinadas reglas que debían ser observadas por Jorge Luis Pozzi ya había adquirido firmeza.

5. Por los motivos expuestos, voto por hacer lugar a los recursos deducidos por el Ministerio Público Fiscal, dejar sin efecto la resolución de fs. 126/133 y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que otros jueces se expidan sobre el recurso de apelación de la defensa.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Asiste razón al MPF cuando afirma que la decisión de la Cámara —que, por mayoría, resolvió *i*) declarar la nulidad de la regla de conducta consistente en entregar a la Parroquia San Cayetano de Belgrano alimentos perecederos en carácter de donación por la suma de quinientos pesos (\$500) en dos entregas iguales, mensuales y consecutivas de doscientos cincuenta pesos (\$250) cada una, *ii*) declarar la extinción de la acción contravencional, y *iii*) sobreseer al Sr. Pozzi por la contravención prevista en el art. 52 C.C., por tener por cumplidas las restantes pautas acordadas— alteró los términos de una sentencia que había pasado en autoridad de cosa juzgada. En este orden de ideas, de las constancias del caso puede advertirse que la resolución que había resuelto suspender el proceso a prueba en favor del imputado y fijar las reglas de conducta oportunamente acordadas por las partes —entre las cuales se encontraba aquella cuya nulidad fue declarada por la Cámara—, no había sido impugnada por ninguna de las partes legitimadas al efecto y, en tales condiciones, había adquirido firmeza (conf. fs. 45/47 vuelta). Consecuentemente, el proceder del tribunal *a quo* importó soslayar el atributo de la jurisdicción.

2. La manera en que se resuelve torna innecesario analizar el restante agravio vinculado a la interpretación que de los arts. 39 y 45 del C.C. el tribunal de mérito hizo.

Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la sentencia impugnada y devolver la causa a la Cámara para que otros jueces se expidan sobre el recurso de apelación de la defensa.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presentación directa fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) y expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la decisión contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad que la queja sostiene, si bien no es la sentencia definitiva, resulta equiparable a ella en tanto pone fin al proceso al declarar la extinción de la acción y dictar el sobreseimiento del caso con relación al imputado.

A su vez, la queja demuestra que se ha presentado con éxito un caso constitucional de competencia de este Tribunal vinculado con las previsiones de los arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA, en tanto señala una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso. En este sentido, se argumenta de manera suficiente que, sin exponer fundamentación alguna y en violación de las expresas previsiones del art. 276, CPP (conf. art. 6º, LPC), los jueces se pronunciaron excediendo su competencia limitada a los planteos articulados en el recurso que debían resolver, al tiempo que desconocieron los efectos de la decisión firme que había suspendido el proceso a prueba y del acuerdo que la precedió.

2. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto también debe prosperar.

En primer lugar, las objeciones formuladas por el Sr. Defensor General en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (fs. 140/143 de las actuaciones principales), deben ser desestimadas de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre el punto (conf. este 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, entre muchos otros).

Sentado ello, cabe señalar que conforme surge de las constancias del caso, el juez de primera instancia había resuelto revocar la suspensión del proceso a prueba (fs. 94 de las actuaciones principales) y, contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de apelación en el únicamente se agravó por el presunto carácter prematuro de dicho pronunciamiento alegando, entre otros puntos, que no se habrían agotado los medios disponibles para dar con el imputado (fs. 103/106 de las actuaciones principales). Recién en la ocasión prevista en el art. 282 del CPP el Sr. Defensor ante la Cámara planteó la “nulidad de la donación” que había sido oportunamente acordada como pauta de conducta de la suspensión del proceso a prueba (fs. 117/118 de las actuaciones principales).

Ahora bien, frente a la impugnación de la defensa, la Cámara resolvió “*Declarar la nulidad* del punto IV de la resolución obrante a fs. 47/vta., en cuanto establece como regla de conducta entregar a la Parroquia San Cayetano de Belgrano alimentos por la suma de quinientos pesos [...]”, revocar la decisión de primera instancia y declarar la extinción de la acción (fs. 122/129 de las actuaciones principales). De esta manera, el tribunal de alzada desatendió los motivos de agravio introducidos en el recurso de apelación y se avocó de oficio una cuestión que no había sido oportunamente propuesta por las partes ni abordada por el tribunal de primera instancia. La circunstancia de que al intervenir ante la Cámara en los términos del art. 282, CPP la Defensa haya intentado introducir un agravio —no incluido en el recurso de apelación oportunamente interpuesto— relacionado con la alegada nulidad de la pauta de conducta consistente en una donación, en nada modifica la conclusión a la que he arribado, en tanto dicha intervención fue posterior a la del Ministerio Público Fiscal, que no tuvo la posibilidad de argumentar al respecto.

3. Rige, en el ámbito de los recursos, el principio dispositivo (arts. 276 y ccdtes., CPP; aplicables conf. art. 6º, LPC); de modo que los motivos de agravio expuestos por el recurrente limitan el conocimiento del tribunal revisor. Teniendo en cuenta ello y las circunstancias del caso antes relatadas, es posible concluir que el pronunciamiento recurrido fue emitido por fuera del estricto ámbito de competencia que había sido habilitado por la única impugnación interpuesta.

Al respecto, repárese en que si bien el art. 73 del CPP permite la declaración de oficio “en cualquier estado y grado del proceso” de la nulidad de ciertos actos procesales, no sólo esa norma no fue invocada por los jueces de la Cámara para dar fundamento a su decisión —pues la resolución no exhibe argumentación alguna en este sentido—, sino que esa regulación no puede conllevar, sin más, el desconocimiento de la previsión del art. 276 del mismo cuerpo legal que específicamente limita la intervención de la Alzada ante los recursos de apelación (conf., este Tribunal *in re* “*Ministerio Público —Fiscalía de la Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de prisión preventiva en autos Blanco, Diego Alejandro s/infr: art(s). 189 bis, ap. 2, párr. 3, portación de arma de fuego de uso civil, C.P.’*”, expte. n° 9978/13, resolución del 4/11/2014). Ello es así, máxime, en un caso como el que nos ocupa, en el que la extralimitación de la Cámara importó, además, desconocer los efectos de una resolución judicial —aquella que suspendió el proceso a prueba— que había adquirido firmeza y del acuerdo que había sido celebrado entre el Ministerio Público Fiscal y la defensa (fs. 44/46 de las actuaciones principales).

En este contexto, la determinación de la Cámara también importa un exceso jurisdiccional que retrotrae el proceso invalidando actos convalidados por las partes, proceder que pone en juego los principios de preclusión y progresividad y, consecuentemente, vulnera el debido proceso legal (art. 18, C.N.).

4. Finalmente, si bien lo dicho hasta aquí alcanza para dejar sin efecto la resolución cuestionada, lo cierto es que tampoco debe perderse de vista que los jueces de la Cámara no expusieron las razones por las cuales consideraron que correspondía decretar la extinción de la acción en razón del presunto cumplimiento de las “restantes pautas impuestas” (véase fs. 123 vuelta y 128 vuelta). Nótese, a todo evento, que los magistrados no indicaron de qué manera, a la luz de lo informado por personal policial a fs. 87 y 89/91, podía considerarse observada la regla que imponía al imputado fijar residencia y “comunicar a la Fiscalía interviniente cualquier cambio” (fs. 47 de los autos principales). En definitiva, con relación al fondo de la cuestión decidida, el pronunciamiento tampoco constituye una derivación razonada de las constancias de la causa.

5. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, dejar sin efecto la decisión recurrida y reenviar las actuaciones para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación de la defensa.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el Ministerio Público Fiscal es procedente, puesto que satisface los requisitos formales exigibles (art. 33, ley 402), se dirige, en última instancia, contra una resolución que le pone fin al proceso y contiene una crítica razonada del auto denegatorio emitido por la Cámara.

Al respecto, con relación al auto denegatorio, la Fiscalía controvertió 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 exceso jurisdiccional en el que habría incurrido la alzada al modificar los términos de un acuerdo concertado, consentido, homologado y *prima facie* incumplido por el interesado —cuanto menos en lo que se refiere a la “entrega” de alimentos a una institución de bien público e implícitamente en cuanto a la obligación de informar cualquier cambio de “residencia” (dado que se habría mudado según surge a fs. 91) y/o a su compromiso de cumplir con las “citaciones” (dado que no se habría presentado a las dos audiencias convocadas en los términos del art. 311, CPP)—, lo cual habría desconocido su debido

proceso legal, el principio acusatorio y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal (arts. 13.3 y 124, CCABA).

La fundamentación ofrecida, en consecuencia, alcanza para que esta queja prospere.

2. Resumidamente, la Cámara —frente a un recurso de apelación que tenía por fin cuestionar la revocación de la suspensión del proceso a prueba, por inobservancia de *casi todas* las pautas de conducta con sustento en que no se habría oído al imputado en audiencia— resolvió declarar la nulidad de una regla de conducta que había sido propuesta por el imputado (fs. 47/48), consentida por el Ministerio Público Fiscal (fs. 49) y homologada por el juez de primera instancia (fs. 50). Dicha declaración de nulidad importó dejar sin efecto la resolución de primera instancia que habría revocado la suspensión del juicio a prueba, declarar extinguida la acción contravencional y sobreseer al imputado por los hechos contravencionales endilgados; y al propio tiempo tener por parcialmente válida la solución alternativa al debate, con ostensible independencia de las condiciones bajo las cuales esa solución se consideró apropiada para resolver esta causa, pues el imputado no habría evidenciado voluntad alguna de cumplir con lo acordado y sin perjuicio de ello habría sido sobreseído de todas formas.

Ahora bien, considero que en las circunstancias particulares del caso le asiste razón al recurrente en cuanto expone que ha existido un manifiesto desborde jurisdiccional por parte de la alzada, pues, en los hechos, además de haberse pronunciado acerca de la validez de la regla referida a la entrega voluntaria de alimentos cuando no tendía habilitada la competencia para ello y de una forma incompatible con su debido proceso legal (arts. 51, ley 12, y 276, CPP), la actuación del tribunal *a quo* equivale a inmiscuirse de modo extemporáneo e injustificado en la negociación del “acuerdo” oportunamente celebrado y homologado a través de una decisión firme, imponiendo *ex post* el criterio de los jueces de la Cámara por sobre el propio interés manifestado por los involucrados en el acuerdo al que voluntariamente habían sujetado la suspensión del proceso.

En primer lugar, la peculiar solución adoptada por el tribunal *a quo* le ha impedido a la Fiscalía pronunciarse útilmente con relación a una cuestión trascendente que sin dudas importaba una alteración sustancial de la suerte del proceso. Dicha solución no deja de ser dogmática y cuestionable, puesto que la auto atribución del conocimiento en plenitud de una cuestión como la que fue abordada no debió quedar sometida en forma originaria y exclusiva, a un tribunal de apelación, porque ello importa un ejercicio inadmisibles de su competencia y se muestra contrario al sistema estructurado sobre la base de las reglas del debido proceso, que, también, amparan al órgano acusador en su rol de parte necesaria dentro de aquél. En este sentido, conviene señalar que —en el marco de una apelación— la Cámara no se encuentra facultada para obrar de cualquier manera y no debió soslayar que un pronunciamiento concluyente como el emitido merecía un debate sobre puntos decisivos para la suerte del litigio. La circunstancia, a su vez, de que al sostener su recurso de apelación el Ministerio Público de la Defensa hubiera intentado proponer dicha nulidad no altera lo apuntado, en tanto esa intervención fue posterior a la de la Fiscalía, la que, en consecuencia, no tuvo otra posibilidad —más allá de la articulación de esta vía extraordinaria— de oponerse a esa declaración sorpresiva (*mutatis mutandi*, según mi voto *in re* “Blanco”, expte. n° 9978/13, resolución del 4/11/2014, entre otros).

En segundo lugar, si bien tengo la absoluta convicción de que —en el marco de una suspensión del proceso a prueba en esta materia— los jueces no están obligados a convalidar cualquier cosa que la Fiscalía y la Defensa pongan a su consideración, sino tan sólo 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* cuando aquel compromiso se entendió fundadamente incumplido (*mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Rodríguez Condori”, expte. n° 11237/14, resolución del 29/10/15).

En tercer lugar, la cuestión que en el caso la Sala I se auto convocó a analizar, tardíamente y sin agravio alguno —esto es, la validez de la regla de conducta consistente en la entrega o donación voluntaria de alimentos a una institución de bien público propuesta por el imputado—, no resulta análoga o equiparable en mi concepto a la examinada en el *obiter dictum* de mi voto en el precedente “Vázquez” (expte. n° 4957, resolución del 7/5/07), sobre cuya base el tribunal *a quo* intentó sustentar exclusivamente su pronunciamiento. En efecto, en aquella oportunidad expliqué que la “donación no es, ni puede ser nunca una *pena* —ni civil, ni penal—, pues (...), por definición, ésta no puede nacer de una *condena*, (...) porque una de sus características (...) es la *voluntariedad* o intención de beneficiar al donatario (*animus donandi*) y la ausencia de una obligación jurídica del donante para llevar[la] a cabo”; y que su imposición, como “instrucción especial” en el marco de aquella condena, había significado “sustraerse, bajo el pretexto de emplear una denominación distinta, del régimen legal previsto para las *multas*”, declinar “el destino legal previsto para los importes percibidos por las *multas* que impone la Justicia CyF” y “vulnerar, principalmente, la prohibición legal expresa en cuanto a la cantidad y calidad de *penas que pueden ser impuestas* simultáneamente” (el énfasis fue añadido).

Sin embargo, ninguna de aquellas afirmaciones resulta trasladable al caso, en el cual fue el interesado quien propuso como una regla de conducta en su ofrecimiento de suspensión a prueba que se obligaba voluntariamente a “efectuar una entrega de alimentos perecederos, en carácter de donación, por la suma de pesos quinientos (\$ 500) en dos entregas iguales, mensuales y consecutivas de pesos doscientos cincuenta (\$ 250)” a una institución de bien público determinada (fs. 47/47y lo resuelto a fs. 50). Es que el hecho de que una sentencia judicial obligue a un contraventor a hacer o a entregar un bien, que no fue ofrecido expresamente por aquél, como una condición para que el cumplimiento de su condena sea dejado en suspenso, y el hecho de que el presunto contraventor se obligue, con la debida asistencia técnica de su defensa, a dar o a hacer algo libremente, a fin de que no se continúe con el enjuiciamiento contravencional y eventualmente se lo responsabilice por su conducta, no son supuestos análogos o comparables. Ello es así, porque, en el primer caso la voluntariedad no juega un papel de relevancia, mientras que en el segundo caso la voluntad y/o libertad para asumir ese compromiso es la característica esencial de dicha salida alternativa al juicio. Ésta ha sido, asimismo, la postura que ha tenido este Tribunal, expresamente, en diversas cau-

sas, en las que se ha intervenido como instancia originaria, al homologar suspensiones de procesos a prueba contravencionales (“Partido Solidario”, expte. n° 6049/08, resolución del 17/9/08 y “Telecentro”, expte. n° 6250/08, resolución del 17/12/08).

3. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad articulados, dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin de que otros jueces resuelvan el recurso de apelación de la defensa.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 145/148 vuelta si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El Sr. Fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque el recurrente no logra plantear un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal. Indica que “el cuestionamiento del impugnante, bajo el ropaje de una aparente afectación al principio de legalidad, oculta la intención de proponerle al Tribunal Superior una comprensión diferente de las normas aplicadas en el caso (arts. 39 y 45 C.C.); soslayando que la función de esa instancia de excepción no consiste en establecer la inteligencia o alcance que cabe otorgarle a las reglas infraconstitucionales” (fs. 142 vuelta).

3. El recurso de queja agota su crítica en la calificación de los fundamentos brindados por la Sala como fórmulas rituales o genéricas vacías de contenido (conf. fs. 147 vuelta), lo que resulta insuficiente para contrarrestar el auto denegatorio. A su vez, la presentación reedita las argumentaciones planteadas en el recurso de inconstitucionalidad, pero no alcanza para sustentar la crítica con la que intenta defender su recurso.

Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ in re “Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis Causa 665-C.C.-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 9/4/2001).

4. Por 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. 145/148).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 136/139, *dejar sin efecto* la resolución de Cámara del 9/9/2014 y *devolver* las actuaciones a la Cámara para que otros jueces se expidan sobre el recurso de apelación de la defensa.

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

MXLVI - “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.”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad).

Expte. SAPCyF n° 11.226/14 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en representación de Gustavo Adrián Rodríguez y José Luis D’Agostino, dedujo recurso extraordinario federal (fs. 122/132) contra la resolución del Tribunal, dictada el día 19/8/2015, en cuanto resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto y diferir la consideración del depósito a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos (fs. 111/115).

2. El Fiscal General, al contestar el traslado que le fuera conferido, expresó que debía declararse inadmisibile el recurso porque la defensa no había planteado una cuestión constitucional (fs. 140/143).

3. La defensa particular del Sr. Chena, por su parte, no contestó el traslado conferido (fs. 145).

4. Por otro lado, la Sra. jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 remitió el incidente de beneficio de litigar sin gastos iniciado a favor del Sr. D’Agostino, del cual surge que el día 31/8/15 se concedió el mencionado beneficio al nombrado y que tal decisión se encuentra firme (fs. 61/62 y 66 del expte. n° 54954-03-00/11).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por la defensa oficial fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, tal como lo sostiene el Sr. Fiscal General, debe ser denegado.

2. El Tribunal rechazó la queja interpuesta por entender que el recurrente no había logrado rebatir las razones dadas por la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad. En este sentido se indicó que los motivos de agravio sostenidos en la queja —lesión de los principios de legalidad, razonabilidad de los actos públicos, inocencia e *in dubio pro reo* y de las garantías de defensa en juicio, debido proceso e imparcialidad, como así también la supuesta arbitrariedad de la condena y su confirmación— no ponían en cuestión la vigencia de normas constitucionales, sino que sólo exponían el desacuerdo de la defensa con la decisión que recurrió.

El Sr. Defensor General mantiene esos mismos motivos de agravio en el recurso en análisis, a los que agrega la tacha de arbitrariedad de la resolución del Tribunal que rechazó su queja.

3. En primer lugar, cabe señalar que resulta aplicable al caso la reiterada doctrina del Alto Tribunal que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos

son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria federal (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

4. Con respecto a los motivos de agravio vinculados al modo en que fueron valoradas las pruebas por los tribunales de mérito —en otras palabras, por la denunciada orfandad probatoria de la condena— cabe concluir que, así como resultan ajenos a la instancia extraordinaria local, también están fuera de la competencia recursiva de la CSJN. En rigor, la defensa sólo expuso su discrepancia con cuestiones de hecho y prueba relativas al poder de convicción de los elementos probatorios que se produjeron en el debate, sin lograr demostrar la falta de fundamentación de las decisiones de los tribunales de mérito.

En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que se sostiene que es improcedente el recurso extraordinario federal cuando los reparos propuestos por el apelante sólo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*, 266:178; 308:1118, entre muchos otros). En otras palabras, es posible afirmar que la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 no es eficaz para corregir sentencias que el recurrente estime equivocadas, según sus divergencias con el criterio con que fueron seleccionadas y valoradas las pruebas de la causa o interpretadas las normas de derecho no federal que las rigen (*Fallos*, 305:625, entre muchos otros).

5. 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 y que “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados [...], sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el 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 último, resta expedirse sobre el diferimiento del depósito que reclama la queja vencida, efectuado en la resolución de fs. 111/115.

Al respecto, cabe destacar que las constancias del incidente remitido por el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 (n° 54954-03-00/11), permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos al Sr. José Luis D’Agostino y que esa resolución se encuentra firme (fs. 61/62 y 66). En consecuencia, corresponde eximir al nombrado de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402).

Ahora bien, el recurso de queja fue interpuesto por la defensa oficial, en representación de los Sres. José Luis D’Agostino y Gustavo Ariel Rodríguez. Por consiguiente, toda vez que no se ha acreditado que el imputado Rodríguez se encuentre dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni que haya obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos, corresponde intimarlo a su integración, por el monto exigible al momento de la interposición de la queja (art. 34, ley 402).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el presente recurso federal porque, tal como lo señaló el Tribunal en su decisión del 19/8/2015, los

agravios de la defensa apuntan a cuestionar la valoración que los jueces de mérito hicieron de las constancias de la causa; materia ajena, en lo que ahora importa, a la instancia revisora de la CSJN (conf. el art. 14 de la ley 48).

Entiendo que el depósito que prevé el art. 34 de la ley 402 no le debe ser requerido a los recurrentes por las razones que di *in re* Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 C.C. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/05, a las que me remito.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Las razones que mencionan mis colegas, José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg, en los apartados 4 y 5 de su voto compartido —a las que adhiero— son suficientes para denegar el recurso extraordinario federal.

2. Ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40 C.C. —apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 C.C., apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/9/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Echagüe, Damián s/violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/9/03; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/art. 189 bis C.P.’”.

Así voto.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto a los puntos 2 y 3,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Eximir* al Sr. José Luis D’Agostino de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402).

3°. *Intimar* al Sr. Gustavo Ariel Rodríguez a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, equivalentes a \$ 1.000 (pesos un mil).

4°. *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

MXLVII - “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ‘GÓMEZ, GONZALO ADRIÁN S/INFR. ART(S). 189 BIS C.P.’ S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 12.396/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Sur dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 131/136) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que, en lo que aquí importa, revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba por el tiempo y las condiciones que fijara el juez de grado respecto del imputado, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 120/122).

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. 157/160).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 131/136) 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*, cuarto párrafo, del C.P., establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

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

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

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones 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 en cuanto fuera materia de agravio 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* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 bis C.P.’”, expte n° 6454/09, resolución del 8/9/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/ inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, 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. 121 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. CASAS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta 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 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 20/11/13.

Al respecto, en el mencionado precedente la mayoría de este Tribunal —con su actual integración— ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*. En efecto, aun dejando a un lado mi postura sobre la entidad de los motivos que pueden tener trascendencia para que la fiscalía se niegue a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, el flagrante desconocimiento de la oposición 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 hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en cuanto fue materia de agravio y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal a fs. 131/136 vuelta debió ser declarado inadmisibile dado que no ha logrado demostrar por qué lo decidido le produciría un daño que merezca reparación inmediata.

El recurrente no consigue conmover los argumentos que llevaron a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a revocar la decisión de grado y conceder al Sr. Gómez la suspensión del proceso a prueba.

En efecto, el Ministerio Público Fiscal no ha precisado por qué la sentencia que intenta impugnar resultaría infundada. El *a quo* evaluó los motivos de la oposición del fiscal y concluyó que no existía en lo argumentado por el recurrente ningún fundamento que vinculara las predicadas “razones de política criminal” con el caso concreto.

2. En consecuencia, voto por *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 131/136, *revocar* la resolución de Cámara del 11/3/2015 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. 4245, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

MXLVIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS MIÑO, KARINA SOLEDAD Y OTROS S/INFR. ART. 181 (1) USURPACIÓN (DESPOJO) - C.P. (P/L 2303)”

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

SUMARIOS:

1. La investigación penal preparatoria tiene su inicio recién a partir de la intimación del hecho, esto es, la audiencia prevista por el art. 161 del CPPCABA, la cual es concretada por el titular de la acción, oportunidad en la cual el fiscal efectúa un juicio de valor y considera configurado el estado de sospecha que vincula a aquél con la comisión de un delito. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

2. En el marco de una usurpación, la equiparación de los actos en los que se individualizó a los ocupantes del inmueble usurpado y se les requirió que lo abandonen con la intimación del art. 161 es inadmisibles y agravia al Ministerio Público Fiscal porque lo obliga a preparar la investigación penal en un plazo de tres meses contados desde los actos mencionados, cuando ni siquiera ha podido evaluar la pertinencia de vincular a aquellos con el proceso, con la consecuencia de que un plazo así contado deja de ser un plazo razonable. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

3. 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, a menos que medie una interpretación forzada sobre la existencia de otros actos, aparte del mencionado por el código, que impliquen la intimación del hecho. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

4. La decisión referida al inicio del cómputo de la investigación penal preparatoria —en tanto sella de modo definitivo la posibilidad de continuar con la prosecución del caso— es definitiva. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. La intimación a responder por el hecho constituye el acto por medio del cual el fiscal notifica a una persona (el imputado) los hechos cuya comisión se le imputan y lo invita a “declarar” acerca de ellos. En este orden de ideas, es el acto a través del cual una persona queda sometida formalmente a un proceso penal en calidad de imputado; extremo que no se da, en cambio, con el acto al que la Cámara atribuyó virtualidad para dar origen al plazo correspondiente a la instrucción penal preparatoria. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. No es posible equiparar la intimación a responder por el hecho (art. 161 CPP) con cualquier otra diligencia que refleje en el imputado el conocimiento de que existe una investigación acerca de un hecho; ni que se le brinde la posibilidad de designar abogados o se le notifiquen derechos. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

7. El propio art. 161 del CPP prevé que el conocimiento acerca del hecho pueda llegar a quien termine siendo imputado antes de la intimación, pero en ese caso no impone que esa circunstancia reemplace la intimación formal, o que el plazo del 104 del Código Procesal Penal comience en una oportunidad distinta. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

8. Los hechos que suscitan la notificación de derechos (art. 28 CPP) no suponen que la intimación a responder por el hecho acaezca concomitantemente, si ya no lo hubiera sido. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

9. La “intimación del hecho” es el acto trascendental que sólo 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 hubiere en su contra, 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. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

10. El hecho de que una persona tenga conocimiento de la existencia de una investigación penal o incluso de que se presente en ella a los efectos de ser tenida en cuenta, en los actos en los que pueda intervenir, no importa sin más que aquella persona haya sido intimada de un delito como imputada del hecho investigado, sino que tal carácter lo tendrá, de acuerdo con la normativa infraconstitucional, una vez que haya tenido lugar su “vinculación” al proceso como tal. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

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

12. Asignarle a la locución “*intimación del hecho*” inserta en el art. 104 del CPPCABA un contenido diferente del expresamente regulado en el ordenamiento infraconstitucional procesal, en su art. 161, equiparando actos que francamente no tienen vinculación entre sí, en modo alguno resulta una derivación lógica o razonada del derecho vigente. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

13. La “intimación del hecho” recae en el órgano acusador y debe necesariamente cumplir ciertas solemnidades. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

14. La recurrente debe demostrar por qué la conclusión de los jueces acerca del inicio del cómputo del plazo de la investigación penal preparatoria debiera ser descalificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado, pues la mera afirmación de que sólo 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, al margen del acierto o error de lo resuelto. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

15. El desarrollo argumental del recurrente debe permitir advertir la vinculación de garantías constitucionales con la cuestión efectivamente decidida así como exponer suficientemente la existencia de una contradicción lógica en la sentencia cuestionada; de otro modo, la discusión planteada se reducirá a una cuestión que involucra aspectos de hecho y de derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

Expte. SAPCyF n° 11.868/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara a cargo de la Unidad Fiscal Oeste dedujo queja (fs. 153/159) contra la resolución de la Sala III que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto, a su vez, contra la decisión de esa Sala que, en lo que aquí interesa, dispuso sobreseer a Nancy Ramona Arzamendia, Gustavo Romero, Ya-

mila Denise Fernández, Marcelo García, Carlos Fernández, Romina Martínez (conf. fs. 99), Claudio Vázquez, Paula Vanesa Toribio, Andrés Machado, Lorena Claudia Toribio, Guillermo Collarte, Silvio Escobar y Gabriela Benítez, en virtud de que la investigación penal preparatoria contada, según los camaristas, desde que los imputados fueron individualizados e intimados a abandonar el inmueble presuntamente usurpado, había excedido el plazo razonable de duración (fs. 58/81).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal sostuvo que la sentencia de la Cámara vulneraba el sistema republicano de gobierno por haberse arrogado el tribunal de alzada facultades legislativas a la vez que resultaba arbitraria en razón de la interpretación “fragmentaria, parcializada y antojadiza de los hechos que componen el caso como también de las normas aplicables y de la jurisprudencia invocada para arribar a la solución en cuestión” (fs. 82/94).

3. Por su lado, los jueces consideraron que el recurso de inconstitucionalidad no planteaba un caso constitucional y lo declararon inadmisibile (fs. 146/152).

4. Al tomar intervención, el Fiscal General sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que hiciera lugar a los recursos del Ministerio Público Fiscal y revocara la sentencia recurrida (fs. 162/167).

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 y los límites que establece el sistema acusatorio (arts. 18, C.N., y 13, CCABA). Es dable recordar que “todo aquél 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 éste 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. Con relación al agravio planteado en el recurso de inconstitucionalidad, cabe señalar que en la sentencia aludida se afirma, por mayoría, que el plazo de instrucción penal preparatoria debe computarse a partir del momento en que los imputados fueron individualizados e intimados a abandonar el inmueble presuntamente usurpado. En base a esa premisa, se entiende que el término previsto en la norma procesal debe contarse desde el mes/5/2013 aunque los imputados no hayan sido intimados de conformidad con lo previsto en el art. 161 del CPPCABA, y se concluye que el plazo se encuentra vencido a la luz de la garantía del plazo razonable.

3. La crítica desarrollada por la Fiscalía de Cámara contra ese punto de vista es contundente, pues logra demostrar que la interpretación realizada por los jueces Delgado y Manes se aparta notoriamente del texto legal al darle al concepto “intimación del hecho” un alcance de tal magnitud que importa desconocer la decisión legislativa con menosprecio del principio de la división de poderes y del de legalidad.

En efecto, el recurrente señala con razón que “[d]e una interpretación armónica, sistemática y literal de las normas en cuestión, surge claramente que la IPP tiene su inicio recién a partir de la intimación del hecho, esto es, la audiencia prevista por el art. 161 de dicho cuerpo legal, la cual es concretada por el titular de la acción...” (fs. 87 vuelta). Es recién en esa oportunidad cuando el fiscal efectúa un juicio de valor y considera configurado el estado de sospecha que vincula a aquél con la comisión de un delito (conf. voto de la mayoría en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sus Abuelos Geriátrico sito en Humberto Primo 2853 s/infr. art. 106, abandono de personas, C.P. (p/L 2303)’, expte. n° 10215, resolución del 10/9/2014, “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Woloszynski Sergio Daniel s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’, resolución del 14/8/2014 y “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cuello, Gustavo Daniel s/infr. art(s) 150, violación de domicilio, C.P. (p/L 2303); 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’ expte. n° 9206/12, resolución del 7/5/2014).

4. En esas condiciones, la equiparación de los actos en los que se individualizó a los ocupantes del inmueble sito en la calle Crisóstomo Álvarez 5917/21 y se les requirió que lo abandonen con la intimación del art. 161 es inadmisibles y agravia al Ministerio Público Fiscal porque lo obliga a preparar la investigación penal en un plazo de tres meses contados desde los actos mencionados cuando ni siquiera ha podido evaluar la pertinencia de vincular a aquellos con el proceso, con la consecuencia de que un plazo así contado deja de ser un plazo razonable.

5. Ese criterio hermenéutico, por lo tanto, no resulta ser una derivación razonada, debidamente fundada, de los arts. 104 y 105 del 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. Sólo 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 el punto III de la sentencia de fs. 58/81, y devolver las actuaciones, ordenando que continúe el trámite de las mismas según el impulso que recibieren.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara, por mayoría, resolvió sobreseer a los sujetos “...individualizados el 10/7/2013 en el decreto de ampliación del objeto de la investigación...” (fs. 532 de los autos principales). Entendió que el plazo correspondiente a la instrucción penal preparatoria debía computarse a partir del momento en que esos individuos habían sido individualizados e intimados a abandonar el inmueble presuntamente usurpado.

2. Asiste razón al MPF cuando afirma que esa decisión —en tanto sella de modo definitivo la posibilidad de continuar con la prosecución del caso— es definitiva, y arbitraria, pues se aparta de la ley procesal aplicable al caso (conf. los arts. 104, 105 y 161 del CPP).

3. En el *sub lite*, no viene debatido que a) el tribunal *a quo* resolvió “sobreseer” a sujetos nunca intimados a responder por el hecho en los términos del art. 161 del CPP; y b) el tribunal *a quo* decidió equiparar esa intimación con el acto en el cual esos suje-

tos habían sido individualizados y requeridos a abandonar el inmueble cuya irregular ocupación se presume (conf. fs. 530 vuelta de los principales).

En este contexto, la tesis sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene no constituye una interpretación posible de esa norma, sino su desconocimiento (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Woloszynski, Sergio Daniel s/infr. art(s) 149 *bis*, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9906/13, resolución del 14/8/14, al que me remito). En efecto, la intimación a responder por el hecho constituye el acto por medio del cual el fiscal notifica a una persona (el imputado) los hechos cuya comisión se le imputan y lo invita a “declarar” acerca de ellos. En este orden de ideas, es el acto a través del cual una persona queda sometida formalmente a un proceso penal en calidad de imputado; extremo que no se da, en cambio, con el acto al que la Cámara atribuyó virtualidad para dar origen al plazo correspondiente a la instrucción penal preparatoria.

En estas condiciones, por las razones que di *in re* “Woloszynski” (ya citado), a las que me remito, corresponde hacer lugar a los recursos articulados, revocar el punto III de la sentencia impugnada, y devolver las actuaciones a la Cámara, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

4. Por lo demás, la Cámara no explica por qué sería trasladable *sin más* al *sub lite* lo decidido *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Haedo, Nicolás Matías s/infr. art. 149 *bis* C.P.’”, expte. n° 8252/11, resolución del 4/7/2012 e *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘C., P. M. s/infr. art(s) 183, daños, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9446/13, resolución del 21/5/2014.

El único dato que señala como relevante en el caso es que se había superado el plazo máximo de un año “...por el que puede ser prolongada una investigación preliminar contra personas ya individualizadas como posibles autores de un delito” (conf. fs. 531 vuelta de los autos principales). Ese dato en modo alguno permite fundar las remisiones a los mencionados precedentes. En “C., P. M.”, por un lado, el delito imputado era “daños” y la mayoría del Tribunal entendió que conculcaba la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable una investigación que llevaba aproximadamente tres años, durante la cual, a pesar de que no se había realizado la audiencia del art. 161 del CPP, se había tratado a la persona que estaba siendo objeto de la investigación como “imputado” y sometido a un exhaustivo peritaje psicológico (conf., en el mismo sentido, los dichos del recurrente a fs. 564 vuelta de los autos principales). En “Haedo”, por el otro, el Tribunal, por mayoría, resolvió revocar una interpretación de los arts. 104 y 105 del CPP que entendió los privaba de efectos, y ordenó el archivo de las actuaciones con arreglo a lo previsto en el mencionado art. 105. En ese marco, no se ve, y la Cámara no lo explica, cuál sería la similitud que habría entre esos pronunciamientos y lo aquí ocurrido.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por las razones enunciadas en los respectivos votos de mis colegas preopinantes, doctores Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano, cuyo alcance en líneas generales suscribo; y por los argumentos que en sentido concordante desarrollé al emitir mis votos en los precedentes “Cuello” (expte. n° 9206/12, resolución del 7/5/14), “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 el punto dispositivo III del pronunciamiento del tribunal *a quo* y *iii*) devolver la causa a la Cámara de Apelaciones, a sus efectos.

Ello así, en tanto considero que el Ministerio Público Fiscal demuestra que el sobreseimiento que en última instancia cuestiona se sustenta en una fundamentación meramente aparente y en un razonamiento insostenible. En efecto, 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 sólo 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.

El hecho de que una persona tenga conocimiento de la existencia de una investigación penal o incluso de que se presente en ella a los efectos de ser tenida en cuenta, en los actos en los que pueda intervenir, no importa sin más que aquella persona haya sido intimada 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.

A su turno, en sintonía con lo expresado por el doctor Luis F. Lozano, la mayoría del tribunal *a quo* no alcanza a justificar mínimamente que, frente a las circunstancias particulares y concretas del trámite que le fuera impreso a la causa, corresponda trasladar *per se* las consideraciones que desarrollé, entre varios otros, en el precedente “C., P. M.” (expte. n° 9446/13, resolución del 21/5/14), sobre cuya base se ha pretendido sustentar el razonamiento y argumentación de tal decisión. Ello así, porque la simple invocación de aquel precedente se muestra obviamente insuficiente a fin de permitir la aplicación del criterio excepcional allí adoptado, en tanto no se alcanza a vislumbrar de ninguna manera su analogía con el *sub lite* y tampoco se logran apreciar los motivos por los cuales la duración del proceso en curso habría sobrepasado toda pauta de razonabilidad.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. 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 dictado por mayoría, por la Sala III.

Los jueces del *a quo* señalaron, por mayoría, que más allá de los esfuerzos argumentativos el recurrente no lograba superar una mera discrepancia interpretativa con lo resuelto por dicha Sala respecto del análisis de razonabilidad del plazo de duración del proceso.

Ajuicio del recurrente, lo resuelto por los jueces compromete las bases en las que se sustenta el diseño constitucional del proceso local, indicando que los jueces aplicaron la ley de forma “caprichosa y sin encontrar correlato con la realidad, ni con las normas aplicables ni con la jurisprudencia” (fs. 156 vuelta). Más allá del énfasis argumentativo no logra controvertir lo resuelto por el *a quo* como acto jurisdiccionalmente válido.

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, resolución del 9/4/2001).

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada. El Sr. Fiscal ante la Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal.

2. El recurso de queja debe ser rechazado pues, como se verá, los planteos propuestos no permiten la revisión extraordinaria requerida en tanto se limitan a un desacuerdo con la valoración que los jueces de mérito hicieron de diversos actos procesales ocurridos durante el trámite de la causa y la interpretación que efectuaron de normas de orden procesal local y común.

3. En ese sentido, cabe señalar que, más allá del acierto o error del análisis efectuado en la sentencia recurrida, los jueces consideraron que, en el caso, el plazo de la investigación penal preparatoria debía computarse a partir de distintos actos de la investigación dirigidos a los imputados, en particular, desde que tomaron conocimiento de la investigación, es decir, desde que el Ministerio Público Fiscal “ordenó invitarlos, con intervención policial, a desalojar el inmueble (...) Máxime, cuando, como en este caso, dicha investigación puede acarrear el dictado de medidas cautelares tales como el lanzamiento compulsivo de la vivienda ocupada” (conf. fs. 62 vuelta). En ese escenario, los señores jueces de cámara entendieron que el término previsto en los arts. 104 y 105 del CPP ya se encontraba vencido.

4. 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 sólo en los casos donde se ha formalizado la intimación en los términos del art. 161 del CPP corresponde comenzar a computar el plazo previsto en el art. 104 de ese mismo código no resulta suficiente para descartar como válido el criterio sostenido por la Alzada, reitero, al margen del acierto o error de lo resuelto.

En definitiva, se ha omitido un desarrollo argumental que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y tampoco se ha expuesto suficientemente la existencia de una contradicción lógica en la sentencia cuestionada. Reitero, entonces, que la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho y de derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal (conf. *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/ inf. art.(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal

in re “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

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

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

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 82/94, y *revocar* el punto III de la resolución de la Sala III de fs. 527/542, 548/550 y 570 del expediente n° 5927-03-00/13, caratulado “Incidente de apelación en autos Miño, Karina Soledad y otros s/art(s). 181, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)”, y devolver las actuaciones, ordenando que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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

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

MXLIX - “CUELLAR MAMANI, EDWIN S/ART. 1472: CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Concurso ideal. Conducir en estado de ebriedad. Lesiones.

Expte. SAPCyF n° 12.173/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/64) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que dispuso remitir las actuaciones a la Justicia Nacional en lo Correccional.

Para así resolver, los jueces consideraron que mediaba un supuesto de unidad de acción entre las lesiones imputadas a Cuellar Mamani ante la justicia correccional y el hecho contravencional aquí investigado —conducir un vehículo con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido— y que, por esa razón, resultaba aplicable el art. 15, C.C. —que establece que el ejercicio de la acción penal desplaza el de la acción contravencional— y correspondía la remisión ordenada (fs. 51/55).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —que fue concedido— el Fiscal sostuvo que el pronunciamiento de la Cámara era lesivo del principio de legalidad, del sistema acusatorio, de la garantía de imparcialidad y del principio republicano de gobierno de fundamentación de los actos de poder (fs. 64 vuelta). Al desarrollar sus agravios, afirmó que en el caso no resultaba aplicable la solución prevista en el art. 15, C.C. por cuanto se podían escindir nítidamente dos conductas atribuidas al imputado Cuellar Mamani —la conducción riesgosa del vehículo y las lesiones ocurridas como consecuencia del choque con un colectivo y otro automóvil

3. El Fiscal General, al tomar intervención, sostuvo el recurso deducido y solicitó al Tribunal que dejara sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 84/87).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el señor Fiscal ante la Cámara ha sido mal concedido pues los agravios desarrollados en esa presentación no configuran una cuestión constitucional que pueda habilitar la competencia de este Tribunal.

2. En efecto, al margen del acierto o error del análisis efectuado en la resolución recurrida, la Cámara esgrimió razones suficientes para considerar que las lesiones y la conducción riesgosa imputadas a Edwin Cuellar Mamani constituían un supuesto de unidad de acción que hacía aplicable la solución prevista en el art. 15, C.C.. En este sentido, la jueza Marcela De Langhe entendió que “[n]os encontramos, entonces, ante un concurso ideal y, en la medida en que la contravención permanente no ha sido interrumpida y no se puede diferenciar entre distintas conducciones en estado de ebriedad (como en el caso en que, luego de practicarse el test de alcoholemia, el contraventor

retoma la marcha, se da a la fuga y provoca un accidente), las lesiones provocadas por el imputado configuran una unidad de acción con el hecho contravencional” (conf. fs. 53 vuelta). La jueza Silvina Manes, por su parte, señaló que “la superposición entre la conducción peligrosa que luego termina intempestivamente en una colisión contra otro vehículo, termina por configurar el concurso referido y en virtud del art. 15, la figura penal desplaza a la contravencional” (fs. 54 vuelta).

Frente a dichas consideraciones, el Sr. Fiscal manifestó que “[la conducción riesgosa] no ha quedado comprendida temporal y materialmente en su totalidad en el momento en que se produjeron las lesiones culposas, todo lo cual permite concluir la existencia de un sustrato fáctico y jurídico distinto, y por tanto la escindibilidad de las conductas de referencia” (fs. 62).

Como puede notarse, la conclusión a la cual arribó el tribunal de Alzada, con la que discrepa el recurrente, depende de la apreciación de circunstancias de hecho — vinculadas con la posibilidad de escindir las conductas endilgadas al imputado— y de la aplicación de normas de derecho infraconstitucional —art. 15 del Código Contravencional y aquellas que regulan el concurso de delitos—, que remiten a cuestiones ajenas a esta instancia.

En definitiva, en el recurso de inconstitucionalidad 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 Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Mariano Hernán s/infr. art. III, C.C.’*”, expte. n° 11203/14, resolución del 15/4/2015).

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).

3. Por lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 57/64.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en tiempo y forma pero debe ser declarado mal concedido. Ello en virtud de lo expresado por el Dr. José O. Casás en su voto —al que adhiero— y de conformidad con lo expuesto en mi voto en la causa “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en ‘González, Mariano Hernán s/infr. art(s). 111, C.C.’”, expte. n° 11203/14, resolución del 15/4/15, al que se refieren mis colegas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Las mismas razones que me llevaron *in re* “González”, precedente citado por mi colega José O. Casás, a rechazar la queja del MPF, en esta oportunidad me conducen a tener por mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Los fundamentos que en sentido concordante —y/o en lo pertinente— expuse al votar en el precedente “González” (expte. n° 11203/14, resolución del 15/4/15), aludido por mis colegas preopinantes, me llevan a compartir en esta oportunidad las sólidas razones que esgrime el doctor José O. Casás para afirmar que el recurso de inconstitucionalidad fue mal concedido por el tribunal *a quo*.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Ministerio Público Fiscal fue mal concedido por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dado que los agravios refieren a cuestiones de hecho que no configuran un caso constitucional.

La Sala revocó la decisión de primera instancia argumentando que en el caso existe un concurso ideal de conductas, dado que la contravención de peligro —conducir un vehículo en estado de ebriedad— implica un adelanto de punibilidad y es desplazada por el delito de resultado derivado de la puesta en peligro. La jueza de primera instancia había comprendido que se trataba de un concurso real: “conducción riesgosa es anterior a la ocurrencia de los hechos que son materia de investigación en el fuero nacional. Que cualquiera de los hechos pudo existir independientemente uno del otro” (fs. 31)

En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía discurre en cuestiones de hecho para apoyar que se trata de sucesos escindibles. Sostiene que “los acontecimientos que nos ocupan comprenden dos segmentos nítidamente diferenciados, a saber, 1) la conducción del vehículo CITROEN BERLINGO dominio GKC-944, el día 4/12/2013 en horas de la madrugada y 2) la posterior concreción material de un resultado lesivo, producto del choque del locomotor con un colectivo de la línea 92 y con un automóvil marca VW GOLF[...] en el último tramo de la secuencia, se constató que el imputado condujo el vehículo superando los límites de alcohol permitidos poniendo así en peligro, la seguridad del tránsito, circunstancia ésta que tuvo lugar ex ante, es decir, antes de que se produjera la colisión referida. De lo hasta aquí expuesto, se advierte en el caso la coexistencia de dos ilícitos de naturaleza jurídica diversa...” (fs. 61).

Como puede apreciarse de los elementos traídos a debate, depende en definitiva de la apreciación de circunstancias de hecho y de la aplicación de normas de derecho infraconstitucional ajenas, en principio, a la competencia de este Tribunal. De la pieza recursiva surge que se trataría de cómo se resuelve la cuestión fáctica; si la contravención fue imputada porque ocurrió antes que el delito o si el delito sobrevino como desprendimiento de la contravención o fue autónoma.

2. En esas condiciones, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 57/64 y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones. Así voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Ministerio Público Fiscal.

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*

ML - “HAN HYEON PIL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HAN HYEON PIL C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Acreditación de la personería.**

Expte. SACAyT n° 12.331/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Dr. Marcos Gabriel Gutman, a fs. 13/16 vuelta, interpuso recurso de queja por Han Hyeon Pil.

Mediante la providencia de fs. 18 vuelta se le requirió al mencionado letrado que acreditase —en el plazo de cinco (5) días— la calidad en la que se presentaba.

A su vez, se dispuso que la parte recurrente integrase, en igual plazo, el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 (según texto del art. 1° de la ley 5092), bajo apercibimiento de declarar desistido su recurso.

2. Ante la intimación cursada (fs. 19/19 vuelta), el quejoso guardó silencio.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Dr. Marcos Gabriel Gutman presenta un defecto que impide su tratamiento en esta instancia, consistente en que el presentante no acreditó debidamente la personería necesaria para actuar en representación de Han Hyeon Pil.

2. En primer lugar, el letrado actuante dedujo el recurso de hecho de fs. 13/16 vuelta sin especificar en qué calidad se presentaba. Solamente manifestó actuar “en el carácter invocado” pero sin acompañar ningún poder que lo habilitara a hacerlo en nombre de Han Hyeon Pil, no dando así cumplimiento a los requerimientos del art. 41 CCAyT. Tampoco acompañó un eventual poder luego de la intimación (conf. fs. 18 vuelta, ap. 1).

Por otro lado, en la presentación de fs. 13/16 vuelta tampoco invocó actuar como gestor de la parte interesada ni esgrimió razones que justificaran su intervención en tal

carácter, tal como exige el art. 42, párr. 2º, CCAyT, para dar andamio a un pedido de esa naturaleza.

En consecuencia, al no hallarse acreditado el carácter en el cual se presentó el Dr. Gutman, corresponde tener por no presentado eficazmente el recurso de queja de fs. 13/16 vuelta.

3. A mayor abundamiento, el presentante tampoco integró el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 (según texto del art. 1º de la ley 5092), que establece: “[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. El auto que así lo ordene se notifica personalmente o por cédula”.

Se trata de un plazo perentorio de acuerdo a lo dispuesto por el art. 137, primer párrafo 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. 10.622/13, 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).

El referido depósito no ha sido integrado por el letrado actuante, luego de haber sido intimado (según el auto de fs. 18 vuelta, ap. 2), lo que sellaría también la suerte adversa de su recurso directo.

4. Por los motivos hasta aquí expuestos, corresponde tener por no presentado eficazmente el recurso de queja de fs. 13/16 vuelta.

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

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Incumbe, como principio, a los jueces de mérito y no a este Tribunal decidir acerca de quiénes son parte u obran por las partes en los litigios. Una vez decidido, lo resuelto opera efectos ante este Tribunal, sin necesidad de especial reconocimiento.

Ciertamente, la parte recurrente puede probar que los jueces de mérito la han tenido por parte por el medio que estime más adecuado (vrg. acompañar copias que den cuenta que los jueces de mérito los han tenido por partes); y el Tribunal, por su parte, cuenta con la facultad para pedir copias o los autos principales (conf. el art. 33 de la ley 402), a fin de constatar que el relato realizado en la queja se corresponda con lo ocurrido en las actuaciones principales.

1.1. Al igual que las normas locales, las reglas procesales federales no imponen la carga de acreditar el carácter en el que dice venir actuando quien interpone una queja ante la CSJN por recurso extraordinario federal denegado. En ese orden de ideas, la Acordada 4/2007 de la CSJN no establece la obligación de acompañar copia del poder que da cuenta del carácter invocado.

1.2. En el *sub lite*, el Dr. Gutman ha acompañado copias de los autos principales que dan cuenta de que los jueces de mérito lo han tenido por apoderado del Sr. Han Hyeon Pil. En este orden de ideas, acompañó copias: i) del recurso de inconstitucionalidad denegado por la Cámara, en que obró en calidad de apoderado del Sr. Han Hyeon Pil (fs. 6/12); ii) de la denegatoria de ese recurso (2/3); y, iii) de las cédulas de notificación cursadas al domicilio que el Dr. Gutman constituyó en la queja, Av. Córdoba 373, 6B, cuyo destinatario era “Han Hyeon Pil (Gutman Marcos Gabriel)” (conf. fs.

1). De ahí que corresponde tener por acreditada la calidad de apoderado del Sr. Pérez que invoca el Dr. Gutman.

2. No obstante ello, corresponde tener, con arreglo a lo previsto en el art. 34 de la ley 402, a la parte recurrente por desistida de la queja agregada a fs. 13/16. Ello así, toda vez que no cumplió con la intimación a ingresar el depósito que prevé el mencionado art. 34 efectuada a fs. 18 vuelta, cuya constancia de notificación obra agregada a fs. 19 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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, primer párrafo 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).

En estas actuaciones, el recurrente no cumplió con la intimación de ingresar el depósito correspondiente a la presentación directa (conforme providencia de fs. 18 vuelta, suscripta por el Secretario Judicial).

Por tal razón, corresponde tener por desistido el recurso de queja articulado.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por no presentado eficazmente el recurso de queja de fs. 13/16 vuelta.

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

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

MLI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAIUCCI, SAMANTHA ELIZABETH C/GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales). Acreditación de personería. Depósito previo. Integración del depósito. Plazo perentorio. Prórroga del plazo (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 12.357/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 2/8 vuelta) articulado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelan-

te, GCBA) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, la Sra. Samantha Elizabeth Maiucci, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA a efectos de que se le brindase una solución habitacional adecuada ante la afectación de su 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, por encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad social (fs. 1/27 del incidente de queja por apelación denegada, expte. n° A4741-2014/2, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

3. En su contestación de demanda el GCBA solicitó, como cuestión preliminar, la citación como tercero obligado en juicio del Estado nacional "...por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal..." (conf. fs. 28/41 vuelta, punto II). Dicha solicitud fue rechazada por la Sra. jueza de primera instancia (fs. 42, punto III).

Contra ese decisorio el demandado interpuso recurso de apelación (fs. 43/46 vuelta). La jueza de grado denegó la concesión del recurso por no tratarse de una decisión apelable, de acuerdo con el art. 20 de la ley 2145 (fs. 47, punto I). El GCBA, entonces, acudió en queja ante la Cámara de Apelaciones (fs. 48/51 vuelta), recurso que fue rechazado por la Sala I por similares argumentos a los expuestos por la magistrada de primera instancia (fs. 64/65).

4. Frente a esta resolución, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 71/76 vuelta), el que fue declarado inadmisibile por la Cámara de Apelaciones (fs. 87/89), y motivó la presentación de la queja ante el Tribunal referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar sostuvo que correspondía rechazar la queja intentada por el GCBA (fs. 14/19 vuelta de la queja), mientras que el Sr. Fiscal General propició declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que la Sala interviniente dictase un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 21/24 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar, de manera preliminar, que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 17/11/2014 que, en lo que aquí interesa, desestimó una queja por apelación denegada contra la decisión de la jueza de grado que había rechazado su planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito. El *a quo* no hizo lugar a aquella presentación directa pues consideró que el GCBA no había logrado acreditar que la apelación deducida hubiera sido erróneamente denegada en el marco del presente amparo, en atención a que no había desvirtuado fundadamente la existencia, en este tipo de procesos, de la limitación en materia recursiva que surge del art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

- a) la decisión que rechazó del planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir "con prístina elo-

cuencia la presencia de comunidad de controversia con el Estado Nacional, por tratarse de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados” (fs. 75, del incidente A4741-2014/2 se suprimió el subrayado del texto original).

- b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las disposiciones del CCAyT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (véase art. 88 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurrir en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a rechazar una queja por apelación denegada en el marco del presente proceso de amparo.

Así pues, si el GCBA pretendía atacar el *rechazo del pedido de citación del Estado Nacional* al pleito —que los jueces de mérito consideraron inapelable—, los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener aquí no pueden entenderse tempestivos pues debieron haber sido planteados dentro del plazo establecido en el art. 22 de la ley 2145, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa en ese punto.

Por su parte, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución posterior de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que *no hizo lugar a la queja por apelación denegada* por entender inadmisibile el recurso deducido en el marco del presente amparo contra el rechazo del pedido de citación del Estado Nacional, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* —que se limitó a abordar aquel asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o el éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional en otro proceso o por otros carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 C.N.) estructurándose, teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2º —párr. 3º—, 8º, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA (fs. 2/8 vuelta).

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia de fs. 42 del expte. A4741-2014/2.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar, voto por rechazar la queja de fs. 2/8 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el GCBA tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

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

La situación planteada resulta análoga a la tratada *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”, Expte. 12176/15, sentencia del 2/12/2015, entre muchos otros. Por ello, nos remitimos a las

razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad y coincidimos con nuestros colegas en que corresponde rechazar la presente 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 devuelva el principal con la queja.

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

MLII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SAN MARTÍN MARTÍNEZ, MARÍA EUGENIA 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. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Interpretación de normas y actos locales. Cesantía. Declaración en sede administrativa. Recursos humanos. Hospitales públicos.

Expte. SACAyT n° 12.181/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante el GCBA) acude en queja por ante el Tribunal (fs. 235/249), atacando la declaración de inadmisibilidad de su recurso de inconstitucionalidad decidida por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, oportunamente interpuesto contra el pronunciamiento que declaró parcialmente desierto su recurso de apelación y confirmó la sentencia del Sr. juez de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por María Eugenia San Martín Martínez (en adelante la actora) y declarado la nulidad de la resol. 0422/MSGC/2011 a través de la cual se le impuso en sede administrativa una sanción de cesantía.

2. La actora interpuso acción de amparo solicitando se declarase la nulidad de la resolución *supra* referida a través de la cual, y como corolario de un procedimiento sumarial, se le impuso sanción expulsiva por haber presentado ante la División Recursos Humanos del Hospital General de Agudos "Carlos G. Durand" los memorandos médicos n° 481.903, n° 381.893 y n° 413.274 adulterados con el objeto de justificar inasistencias a su trabajo —conf. arts. 10, inc. a), c) y f), y 48 inc. e) de la Ley 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública del GCBA—. La sentencia de primera instancia admitió la acción y declaró la nulidad de la resolución (fs. 199/202 vuelta).

El GCBA apeló la decisión (fs. 203/210 vuelta) y la sentencia de Cámara rechazó el recurso y declaró parcialmente desierta la presentación (fs. 214/215).

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 216/226), el que una vez contestado el traslado conferido (fs. 228/230) fue declarado inadmisibile por la Sala II (fs. 232/233), dando lugar a la queja referida en el punto 1 del presente.

4. Requerido su dictamen, la Fiscalía General se pronunció por su rechazo (fs. 252/255).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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

2. La Sala II de la Cámara confirmó la decisión de primera instancia —que sustancialmente— decidió hacer lugar a la pretensión de la actora en tanto los antecedentes de hecho que sustentaban la causa del acto impugnado eran fotocopias, en tal sentido destacó: “Toda vez que la causa de la sanción fue haber presentado documentación supuestamente adulterada (conducta indecorosa), a fin de comprobar dicha circunstancia, devenía mínimamente necesario el cotejo de esa documentación en original. (...) de las actuaciones administrativas sólo surgen agregadas copias de los memorandos involucrados. Por tanto, es dable entender que ha existido un vicio grave en la causa del acto impugnado, dado que el antecedente de hecho ineludible para encuadrar la conducta en falta (...) no ha sido suficientemente acreditado.” (fs. 202).

El GCBA interpuso recurso de apelación. Sus críticas se centraron en (a) la improcedencia de la vía elegida —cuando, según explicitó se estaban analizando circunstancias acaecidas durante el año 2005, y en consecuencia, no existiría en el caso el daño cierto e inminente que la justifique—, y en (b) la falta de análisis probatorio que afectaba la presunción de legitimidad del actos —cuando, según manifestó, en del dictamen emitido por la Procuración General de fecha 31/1/2011 obrante en el expediente del sumario se hizo un especial estudio y mérito de los memorandos adulterados

La Sala II desestimó el recurso de apelación. Destacó: (a) que la vía era idónea en tanto resultaba un camino alternativo para obtener *iurisdictio* —frente a la regulación del recurso directo previsto en el art. 464 del CCAyT—; y que si bien los hechos habían acaecido en el 2005, la medida expulsoria había sido dictada el 9/3/11, el recurso jerárquico interpuesto por la actora el 7/4/11, y la acción entablada el 1º/7/11, motivo por el cual, concluyó que “...la actora dedujo su acción en forma acorde con la celeridad que el asunto imponía” (fs. 214vta.). Por otra parte, (b) con relación al agravio ventilado contra la decisión de fondo, ponderó que “...frente al temperamento adoptado por el tribunal de grado en el sentido de que el acto se encontraría viciado en su causa (a partir de la ausencia de instrumentos válidos que le den sustento), la mera alegación de la demandada resulta improcedente, en la medida en que pretende otorgar a la presunción invocada un alcance diverso al que le cabe asignar sin que exista para ello un mínimo criterio de justificación jurídica. Ello impone la deserción del punto, pues se exhibe como una mera discrepancia con el criterio sostenido en la instancia de grado.” (fs. 215).

3. En su recurso de inconstitucionalidad la demandada afirma —centralmente— que lo resuelto por la Sala resulta violatorio del debido proceso y la división de poderes

ínsita en el sistema republicano de gobierno (arts. 1º y 18 de la C.N. y 1, 13 inc. 3, 80 y 102 de la CCABA), importa una interpretación irrazonable del art. 14 de la Constitución local, se aparta del régimen legal aplicable al caso y afecta atribuciones administrativas básicas relacionadas con el ejercicio de su poder disciplinario. En tan sentido, insiste con el argumento de la falta de idoneidad de la vía, destacando que el fallo recurrido omitió el tratamiento de éste agravio (fs. 221), y afirma que la sentencia resulta arbitraria por cuanto se aparta de las constancias de la causa, no se hace un análisis serio del sumario acompañado ni del dictamen *supra* referido, y agrega que la parte “ni en el sumario administrativo ni a través de este proceso (...) ha ofrecido prueba alguna que permita comprobar la procedencia de su pretensión, y mucho menos justificar las inasistencias comprobadas (...)” (fs. 224).

La Sala II de la Cámara declaró inadmisibile el recurso intentado. Destacó centralmente que los agravios ventilados se subsumían en el análisis de cuestiones de hecho y prueba que no logran configurar un caso constitucional (fs. 232/233).

El GCBA en su queja, reitera sus planteos y afirma que éstos se centran: “...en cuestiones netamente constitucionales, como lo es los alcances de la vía del amparo, y fundamentalmente la presunción de legitimidad del obrar administrativo así como también la afectación de potestades exclusivas y excluyentes, habiéndose obviado por completo por parte del Tribunal el dictamen emitido por la Procuración General, en una argumentación que se resume a firmar que la sanción disciplinaria no se dispuso sobre la base de originales, que se mencionan agregados y cotejados en el expediente sumarial.” (fs. 237), calificó la sentencia de arbitraria.

4. 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.).

Por otra parte —y 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” —véase *Fallos*, 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros—, salvo en aquellos casos en donde se configure un exceso ritualismo susceptible de frustrar la garantía de defensa en juicio —véase *Fallos*, 324:176—, cuestión que no se presenta en la causa.

En efecto, el GCBA plantea su disconformidad con la fundamentación de la doctrina en la que se sustenta el decisorio recurrido en cuanto a la cuestión de la idoneidad de la vía adoptada sin atacar las argumentaciones *supra* expuestas por la Sala para justificar la decisión, ni explicitar concretamente en dónde radica su perjuicio o cuáles fueron las pruebas que se ha vista impedida de producir por esta razón.

Afirma la recurrente que lo decidido vulnera el principio de presunción de legitimidad de los actos administrativos, cuestión que al margen de resultar *infra* constitucional, no configura una presunción *iure et de iure*, motivo por el cual, la crítica que se pueda formular sobre su aplicación concreta necesariamente se encontrará atada al análisis probatorio a la que se vincula. En esta inteligencia, la queja se dirige contra la falta de ponderación de las constancias de la causa en tanto se habría pasado por alto un dictamen de la Procuración General de donde surge que se habrían cotejado los

memorandos médicos originales remitidos por la Dirección de Medicina del Trabajo, más la cuestión que invalidó el acto en sede judicial no se relaciona con este hecho, sino con la circunstancia de haberse sancionado a la agente en sede administrativa en base a fotocopias, toda vez que los originales de los documentos adulterados que se le endilga haber presentado para justificar sus inasistencias no obran en el expediente administrativo en original, cuestión que —según el juez interviniente y dadas las particularidades del caso— invalidó la causa del acto por encontrar un vicio grave en los antecedentes de hecho que lo sustentan. Sobre esto la recurrente no formula una crítica concreta ni suficiente.

Por otra parte, debe recordarse también que la invocada doctrina de la arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo 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

Por las razones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja de fs. 235/249 debe ser rechazada.

Así lo voto

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el GCBA (fs. 235/249) 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 9/4/2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en la causa.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 235/249).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la jueza Inés M. Weinberg en que la queja debe ser rechazada.

2. Con relación a los planteos dirigidos a controvertir la vía procesal que los jueces de mérito entendieron procedente, la acción de amparo, el GCBA no ha acreditado que las características procesales del amparo hayan proyectado efectos en la sentencia definitiva. Esa circunstancia 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

3. Los planteos dirigidos a controvertir la sentencia del *a quo* que declaró desierta la apelación en cuanto objetaba la sentencia de primera instancia que había declarado la nulidad del acto que había dispuesto la cesantía de la actora, no involucran la competencia extraordinaria de este Tribunal, pues remiten a la valoración de cuestiones de

hecho y a la interpretación del derecho procesal, ajenas, por regla, a la competencia de este Tribunal, sin que se haya acreditado en el *sub lite* que corresponda hacer excepción a esa regla 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.

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, segundo párrafo). En mi opinión, la adecuada resolución de la cuestión planteada por el GCBA en esta causa exigiría hacer uso de ella, toda vez que a lo largo del pleito la interesada ha hecho mención de que los “originales” que habrían fundamentado la falta de la agente y el acto segregativo obrarían en un sobre glosado a fs. 31 del expediente administrativo, conforme fuera señalado en el dictamen n° 45.265 al que remitió la resol. 422/MSGC/2011 —obrantes en copia a fs. 43/52—(conf. fs. 209; 220; 237).

Ahora bien, dado el modo en que se ha pronunciado la mayoría en el debate, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

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 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

MLIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AMARILEZ BERNAL, LUIS ALBERTO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad parcial). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Derecho a la vivienda digna. Derechos humanos. Emergencia habitacional. Niños, niñas y adolescentes. Obligaciones. Aplicación de tratados internacionales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 12.185/15 - 23/12/2015

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 deducido contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 399/401 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA “que mantenga al amparista en el programa creado por el decreto 690/2006 [...], otorgando una suma que cubra las necesidades del grupo familiar de acuerdo al estado actual del mercado” (fs. 255/259).

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 406/417) que se intenta sostener en esta instancia.

3. La Cámara denegó la concesión el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales allí realizada lo fue de modo genérico, sin conectarlos razonadamente con el contenido del decisorio impugnado.

4. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que correspondía rechazar la presentación del GCBA (fs. 58/67 vuelta de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara interviniente para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 69/79 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 confirmó aquella de grado que había hecho lugar a la acción de amparo y, ordenado “*que mantenga al amparista en el programa creado por el decreto 690/2006 [...], otorgando una suma que cubra las necesidades del grupo familiar de acuerdo al estado actual del mercado*” (fs. 255/259).

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 decreto 690/06 y sus modificatorios.

3. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora: *i)* es un grupo familiar con tres menores de edad a 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, posteriormente, *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 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 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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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 aquél 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 —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 sólo 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 sólo 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. 399/401 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 y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

MLIV - “RIGHETTI, RODOLFO ATILIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RIGHETTI, RODOLFO ATILIO S/INFR. ART(S). 65, DISCRIMINAR - C.C.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Imposición de costas (Rechazo). Costas en el orden causado. Regulación de honorarios. Oportunidad procesal.

Expte. SAPCyF n° 10.914/14 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Carlos Enrique Righetti se presenta, nuevamente, ante este Tribunal — una vez que ha quedado firme la resolución dictada el 17/7/15— a fin de solicitar el reintegro del depósito realizado, la imposición de costas y la regulación de honorarios correspondiente a su actuación profesional (fs. 75).

2. En atención a las solicitudes efectuadas, el juez interviniente ordenó la formación del incidente de devolución del depósito (fs. 76, punto 1) y pasó los autos al Acuerdo (fs. 76, punto 2).

FUNDAMENTOS:

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

El pronunciamiento del Tribunal del día 17/7/2015 (fs. 63/70) no fijó las costas del proceso de la manera en que lo requiere el solicitante, por lo cual, toda vez que en el caso existieron razones plausibles para litigar (arts. 343, CPP, 6, ley 12 y 2, ley 402) respecto de ambas partes, ellas quedaron distribuidas en el orden causado.

Por lo demás, en tanto el solicitante no acredita que se hubieran fijado los honorarios correspondientes a la labor desarrollada en primera instancia, corresponde diferir su tratamiento para el momento procesal oportuno (arts. 30, 31, 33, y concordantes, ley 5134).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión de este Tribunal del 17/7/2015 no impuso las costas del proceso a alguna de las partes (conf. fs. 63/70), consecuentemente quedaron distribuidas por su orden. Esa decisión se encuentra firme; razón por la cual corresponde rechazar el pedido de imposición de costas a la parte vencida que solicita el abogado defensor del Sr. Righetti a fs. 75.

Respecto al pedido de regulación de honorarios, coincido con mis colegas Ana María Conde e Inés M. Weinberg en que corresponde diferir su tratamiento hasta que exista una regulación por la actuación de la defensa ante la primera instancia.

Por ello, voto por: i. rechazar el pedido de imposición de costas; y, ii. diferir el tratamiento del pedido de regulación de honorarios a que exista una regulación por la actuación de la defensa ante la primera instancia.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Toda vez que la presentación efectuada por el Dr. Carlos Enrique Righetti (fs. 75) resulta extemporánea para habilitar la jurisdicción de este Tribunal, y dado que la resolución de fs. 63/70 no contiene un pronunciamiento sobre las costas, debe entenderse que aquellas —en lo que respecta a este incidente— han quedado impuestas a la parte vencida conforme el principio general previsto en el art. 343 del CPPCABA; puesto que el apartamiento a dicha regla exige expresa fundamentación (conf. CSJN *in re* “Las Varillas Gas S.A. c/EN - M° de Economía O. y S. P. - Sec. de Energía - resols. 124 y 148/01 s/amparo ley 16.986”, registro del Alto Tribunal L. 963. XXXVIII, del 20/12/2005; “Crisorio Hnos. Sociedad de Hecho y otro c/Neuquén, Provincia del s/acción declarativa de certeza”, registro del Alto Tribunal C. 30. XXXVIII, del 6/4/2010 y “Ferreyra, Claudia Alejandra e/ Universidad Nacional de Córdoba s/Civil y Comercial - varios”, registro del Alto Tribunal F. 99. L. REX, del 13/5/2015).

2. Por otra parte, conforme lo postulan las señoras juezas en su voto, entiendo que corresponde diferir la regulación de honorarios pretendida, hasta tanto aquellos sean regulados en la instancia de grado (conf. ley 5134).

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el pedido de imposición de costas.

2º. *Diferir* la regulación de honorarios al momento procesal oportuno.

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

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

MLV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ, EMILIO RAMÓN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 144 CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 11.304/14 - 23/12/2015

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. 79/86 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. 145/151 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, le ordenaba arbitrar los mecanismos constitucionales enderezados a proveer al amparista “...una solución habitacional configuradora del derecho a la vivienda adecuada”, destacando que en caso de que la misma consistiera en una prestación económica, “...deberá satisfacer íntegramente los preceptos señalados” (fs. 89/107 vuelta).

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 157/169) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que el pronunciamiento 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 no concedió 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. 177 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

4. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad intentados 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. 93/109 vuelta de la queja 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 sólo 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 resolvió condenar al GCBA en los términos reseñados en el punto 1 de los “resulta” (fs. 145/151 de los autos principales), entendiendo así, inconstitucionales el monto del subsidio previsto en el art. 5° del decreto 690/06 y el plazo durante el que está previsto que se preste esa asistencia (conf. también el art. 5° del decreto 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. 145 vuelta), el que, en su interpretación, importa “...la adopción de comportamientos activos por parte del Estado que ha-

gan posible la inclusión social y, consecuentemente, el goce de los derechos fundamentales” (conf. fs. 145vuelta). 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 (el beneficio del dec. 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 el actor no ha logrado superar las condiciones de precariedad que en su momento sustentaron su inclusión en los programas habitacionales y perdura su situación de vulnerabilidad —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. 149).

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 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 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 ya 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 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. 5º del decreto 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, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; revocar la sentencia de fs. 145/151; y devolver a las actuaciones a la Sala III 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 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 aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Así dijeron: “el [GCBA] no cuestionó en forma concreta y razonada la sentencia recurrida. Tampoco ha podido demostrar cuál ha sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala”.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquél 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* 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. 145/151 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.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

MLVI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VERA, LUCAS ABEL S/INFR. ART.(S) 85, C.C.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Arbitrariedad de sentencia. Poder de policía (Alcances). Policía federal (Facultades) (Competencia). Ley Orgánica de la Policía Federal. Procedimiento policial. Facultades de la autoridad de prevención. Requisa. Prevención de delitos. Exhibición de documentos. Libertad de circulación. Privación ilegal de la libertad (Improcedencia). Arma de fuego. Flagrancia.

SUMARIOS:

1. Si bien los pronunciamientos que decretan nulidades procesales no constituyen, en principio, sentencia definitiva, corresponde hacer excepción a esa regla cuando, sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, se han dejado sin efecto actuaciones regularmente realizadas en un juicio criminal. *(Del voto de la jueza Inés M. Weinberg).*

2. Si la sentencia recurrida se sustenta en una interpretación apartada de las reglas del debido proceso, al exigir un requisito no previsto legalmente para que la policía

pueda solicitar la identificación de una persona en la vía pública —estado de sospecha previa—, el decisorio no puede ser considerado un acto jurisdiccional válido y debe ser dejado sin efecto con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por la Corte Suprema. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

3. El plexo normativo que rige la actividad de la policía federal permite concluir que la solicitud de documentos al azar y en la vía pública a transeúntes en ejercicio de controles generales por parte de la policía, constituye una de las facultades implícitas a que se refiere el art. 94 del dec. 6580/58 —reglamentario de la Ley Orgánica para la Policía Federal—, en tanto puede considerársela como emanada del poder de policía del Estado y lícita mientras se la ejerce razonablemente (art. 96, incs. 3 y 5 del decreto reglamentario). *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

4. Para afirmar la existencia de una privación de la libertad y aplicar los estándares que se exigen para una detención o requisa efectuadas por la Policía Federal, se debe tener en cuenta la clase, el modo de ejecución, la duración y los efectos de la intercepción. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

5. La breve interrupción en la libertad de circulación de un transeúnte por el tiempo estrictamente necesario para solicitarle que exhiba su documentación personal no configura una privación de libertad en los términos del art. 18 de la C.N. (en cuanto refiere al “arresto”), sino el ejercicio de una de las facultades implícitas a que se refiere el art. 94 del dec. 6580/58 —reglamentario de la Ley Orgánica para la Policía Federal—, en tanto puede considerársela como emanada del poder de policía del Estado y lícita mientras se la ejerce razonablemente (art. 96, incs. 3º y 5º del decreto reglamentario). *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

6. Corresponde revocar el pronunciamiento emitido por la Cámara que declara la nulidad del procedimiento de identificación de un transeúnte —que, espontáneamente, manifiesta encontrarse armado— y de todo lo obrado en consecuencia; ello en tanto que la decisión no aparece como una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias probadas de la causa, pues incorpora un requisito (la policía debe contar con un motivo válido para solicitar que un transeúnte identifique su identidad exhibiendo su documento, o: el personal policial necesita algún elemento adicional de sospecha para actuar) que sólo está contemplado para los casos de detención y requisa. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

7. No existe en la Constitución Nacional ni en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires un genérico “poder de policía” del Poder Ejecutivo, o de una de sus dependencias, que pudiera albergar conceptualmente poderes de esta especie distintos de aquellos que confieran sus Poderes Legislativos. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

8. Debido a que constituye una función de naturaleza típicamente administrativa, el llamado poder de policía (seguridad pública), o mejor los poderes de policía, siguen la regla según la cual son creados por el Poder Legislativo, pero éste sólo puede investirlos en el Poder Ejecutivo. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

9. Así como no cabe inferir competencias vinculadas con el poder de policía sino de la ley, incumbe al Poder Legislativo escoger el modo de atribuirlos, pudiendo hacerlo tanto en términos expresos como implícitos, específicos o muy genéricos, si lo estima más oportuno; el límite está en que el texto no puede ser tan laxo que venga a conferir una indebida delegación de la potestad legislativa que deje librado al Poder Ejecutivo o sus dependencias la posibilidad de establecer sus propias competencias. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

10. El dec. ley 333/58 que reglamenta la Ley Orgánica de la Policía Federal emplea un lenguaje amplio que debe ser interpretado conforme la voluntad de brindar un grado de discrecionalidad acorde con el cumplimiento de los fines para los que el cuerpo fue creado, y teniendo permanentemente presentes el límite que imponen las garantías constitucionales que resguardan a las personas, particularmente su libertad e intimidad. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

11. La Ley Orgánica de la PF establece que es función de la Policía Federal la prevención de los delitos de la competencia de los jueces de la Nación (art. 3º, inc. 1º); su dec. regl. 6580/58 dispone que por 'prevención de delito' debe entenderse toda actividad de observación y seguridad destinada a impedir la comisión de actos punibles y a recoger elementos de juicio sobre las actividades de las personas de quienes se suponga fundadamente intenten cometerlos o hagan del delito su profesión habitual (art. 64 del decreto). En este marco, la competencia para requerir el documento de identidad está implícitamente reconocida a la PF en la ley siempre que su ejercicio constituya una "actividad de seguridad" (de prevención del delito), competencia que, al igual que el resto que le acuerda la ley, debe ser válidamente ejercida. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

12. La validez y legitimidad de una medida que, como la solicitud a un transeúnte de exhibición de su documento de identidad u otra que la Policía Federal decida realizar, depende de que cumpla con la finalidad para cuya consecución acuerda el legislador competencias a la PF (vrg. la de prevención o la de llevar un registro de vecindad u otras que pudieran extraerse de la ley), pero velando por las garantías constitucionales y las emanadas de convenciones internacionales. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

13. La representante del Ministerio Público Fiscal presenta con éxito un caso constitucional en tanto señala que la decisión de la Cámara que confirmó la nulidad de un procedimiento policial, y de todo lo actuado en consecuencia, dispuesta por el juez de la causa, por entender que la policía no se encuentra autorizada a impedir la libre circulación —aunque fuese por un tiempo mínimo— y de exigir la exhibición de documentación si no cuenta con un motivo válido para hacerlo, no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso y contiene una interpretación irrazonable de los arts. 13.1 de la CCABA y 18 de la C.N. que conllevó la prohibición de una mínima injerencia como la solicitud de documentación personal a meros fines identificatorios por parte de la prevención, exigiéndole a este accionar requisitos que le resultan ajenos. *(Del voto del juez José O. Casás).*

14. Si los jueces de mérito no indicaron cuál es el estándar de motivación o sospecha que resultaba necesario para que la medida policial de solicitud de exhibición de documentación a un transeúnte escogido al azar fuera legítima, según su criterio, para habilitar la intervención policial en el presente caso, su resolución adolece de un defecto de fundamentación que impide conocer el razonamiento que le sirvió de base y, por ello, la perjudica como acto jurisdiccional válido. *(Del voto del juez José O. Casás).*

15. El dec. ley 333/1958 y su correspondiente reglamentación —dec. 6580/1958 dan cuenta de que la posibilidad de requerir documentación en la vía pública a los efectos de acreditar la identidad de un transeúnte puede ser reconocida como una facultad implícita de la fuerza policial derivada, cuanto menos, de su función de prevención del delito y mantenimiento del orden público (arts. 3, inc. 1º, 4, inc. 1º, del dec. ley 333/1958 y art. 94 de su decreto reglamentario n° 6580/1958). *(Del voto del juez José O. Casás).*

16. El reconocimiento de la facultad implícita de requerir documentación en la vía pública a los efectos de acreditar la identidad de un transeúnte, en cabeza de las fuerzas de seguridad, en modo alguno importa habilitar que sus agentes se encuentren autorizados, en cualquier caso, a indagar la identidad de los habitantes; la propia reglamentación aplicable ofrece pautas que sugieren que dicha potestad, lejos de ser ejercida discrecionalmente, debe sujetarse a determinadas limitaciones que garanticen su ejercicio razonable (arts. 95 y 96 del dec. regl. 6580/1958). *(Del voto del juez José O. Casás).*

17. Para determinar si la facultad de requerir documentación en la vía pública a los efectos de acreditar la identidad de un transeúnte ha sido ejercida legítimamente, deberá analizarse si ésta supera un examen de razonabilidad y proporcionalidad. *(Del voto del juez José O. Casás).*

18. Si, frente a la reconocida inexistencia de una situación de flagrancia, las instancias inferiores fundan sus conclusiones relativas a las facultades de los funcionarios del orden exclusivamente en el art. 1º de la ley 23.950 (en cuanto sustituyó el inc. 1º del art.

5º del dec. ley 333/58, ratificado por la ley 14.467), pero omiten la consideración de otras disposiciones atinentes, que permitirían respaldar, cuanto menos *prima facie*, la posible legitimidad del trámite de identificación cuestionado en autos, la conclusión del tribunal *a quo* aparece *a priori* exagerada y dogmática. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

19. Resulta irracional y arbitraria la equiparación de los estándares de motivación que correspondería aplicar ante supuestos de arresto, detención y/o requisa sin orden judicial —referidos a la existencia de circunstancias fundadas, razones urgentes, indicios vehementes, sospecha razonable o causa probable, respecto de la comisión de una contravención o delito— y la injerencia estatal nimia, en el ámbito de la libertad de circulación de las personas, que importa la mera interceptación con fines identificatorios por parte de la autoridad policial, fundada en razones de seguridad pública o con miras en la prevención general de delitos o contravenciones (arts. 3º, inc. 1º, y 4º, inc. 1º, del dec. ley 333/58 y 94 del dec. 6580/58). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

20. La circunstancia de que una autoridad de prevención lleve adelante procedimientos identificatorios de personas al azar en lugares públicos o de acceso público —también denominados usualmente “controles poblacionales”— no es, *per se*, violatorio de garantía constitucional alguna, siempre que esa identificación encuentre apoyatura en la consecución de las funciones que le resultan inherentes para el mantenimiento del orden público y se argumente en condiciones razonables y proporcionales que no resulten contrarias a los derechos garantizados en la C.N., o en la CCABA, ni suponga un trato discriminatorio, desigual o arbitrario para las personas de manera tal que no las coloque en situaciones de inferioridad o indefensión, respecto de otras personas que circulen libremente por el lugar. Esta mínima y razonable restricción encuentra justificación en la protección que corresponde dispensar a la sociedad en función del bien común y en lo que constituye el más elemental y legítimo ejercicio del poder de policía que debe reconocerse a esa autoridad en resguardo de la tranquilidad y el orden públicos por los que también debe velar. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

21. La facultad de requerir la identificación de las personas, en lugares públicos o de acceso público, por parte de la autoridad policial no exige la concurrencia de circunstancias sospechosas o indiciarias acerca de la hipotética comisión de un ilícito que deba ser conjurado, sino que dicha facultad razonablemente se justifica en la propia función de prevención y disuasión que les concierne como funcionarios públicos encargados de hacer cumplir las leyes y de velar por una convivencia pacífica de todas las personas que transitan libremente por estos lugares. El genuino control que, en determinados lugares, ejerce la autoridad de prevención con fines disuasorios, a fin de resguardar en mayor medida las legítimas expectativas de seguridad que la población deposita en ella, ciertamente no puede ser tildado en abstracto de espurio e insostenible, bajo el argumento de que aquel limitaría de una manera poco significativa la circulación de los ciudadanos o su intimidad; máxime, cuando de lo que aquí se trata es de la mera exhibición del documento público que toda persona de existencia visible que se domicilie en el territorio argentino —o bien que sea argentina sea cual fuere el lugar en donde se domiciliare— legalmente debe, cuanto menos, tramitar e incluso presentar en cualquier circunstancia en que resulte necesario acreditar, fehacientemente, la identidad para el ejercicio de ciertos derechos u obligaciones (ley 17.671). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

22. El control de legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad de aquella actuación concreta en que funcionarios de la Policía Federal desarrollaron tareas de prevención, vigilancia o custodia de un lugar determinado no debería prescindir de un escrutinio consistente vinculado con la explicación de aquel operativo y su adecuación con la injerencia al derecho a la libre circulación o a la intimidad que habrían sufrido las personas que transitaban por tal lugar; es decir, un análisis, sobre la base de las circunstancias particulares del procedimiento, que determine si existió congruencia entre la forma en la cual tuvo lugar dicha identificación “al azar” y los propósitos que con ella se perseguían, o si, por lo contrario, se evidencia un direccionamiento velado a un determinado grupo o sector de la población. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

23. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el Ministerio Público por cuanto carece de una crítica fundada y autosuficiente del auto denegatorio; específicamente, porque en su queja el recurrente que impugna la resolución de la Cámara que declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque, entre otros motivos, la fiscalía no demostró el agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior de la decisión que intenta impugnar, expone una crítica que luce desprovista de fundamento adecuado y no refuta el criterio de la Cámara. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 11.835/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal a cargo de la Unidad Fiscal Sur interpuso recurso de queja (fs. 110/113) contra el auto de fs. 106/108 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 95/99. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que confirmó la nulidad del procedimiento policial, y de todo lo actuado en consecuencia, dispuesta por el juez de la causa, por entender que la policía no se encuentra autorizada a “impedir la libre circulación —aunque fuese por un tiempo mínimo— y de exigir la exhibición de documentación [...] si no cuenta con un motivo válido para hacerlo” (fs. 92/94).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara —que consideró equiparable a una sentencia definitiva porque impediría al MPF continuar con la investigación al no existir un cauce independiente para hacerlo— había efectuado una interpretación arbitraria de la garantía de no ser arrestado sin orden escrita de autoridad competente (art. 18, C.N.) “al punto de prohibir un[a] mínima injerencia como la solicitud de documentación personal a meros fines identificatorios por parte de la prevención”. Alegó afectación a los principios de legalidad, debido proceso y acusatorio.

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por falta de sentencia definitiva y ausencia de 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 de las decisiones judiciales (fs. 117/119).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) y contiene una crítica concreta de la resolución apelada.

Los pronunciamientos que decretan nulidades procesales no constituyen, en principio, sentencia definitiva. Sin embargo, “...corresponde hacer excepción a esa regla [cuando] sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, se han dejado sin efecto actuaciones regularmente realizadas en un juicio criminal...” (CSJN, *Fallos*, 330:4909).

La sentencia recurrida efectúa una interpretación que se aparta de las reglas del debido proceso, al exigir un requisito no previsto legalmente para que la policía pueda solicitar la identificación de una persona en la vía pública. Por lo tanto, con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por la Corte Suprema, no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido y debe ser dejada sin efecto.

2. Los jueces de Cámara resolvieron confirmar la nulidad del procedimiento de identificación del imputado y de todo lo obrado en consecuencia.

Argumentaron que la policía no tenía facultades para interceptar al señor Vera en la Estación Constitución con fines de identificación, porque ese proceder constituye una privación de la libertad ambulatoria —aunque sea breve— y por esa razón, sólo podría realizarlo cuando mediara un supuesto de sospecha, que en el caso no se dio. Sostienen entonces que “exigir la exhibición de documentación no son potestades de la policía si no cuenta con un motivo válido para hacerlo”, en autos —a juicio de los jueces— aquel motivo no existió toda vez que el control en virtud del cual se procedió a solicitar que se exhiba la documentación fue realizado al azar (fs. 93 y 93 vuelta).

3. El fiscal recurrente alega la afectación del debido proceso legal y de los principios de legalidad y acusatorio (art. 18, C.N. y 13.3, CCABA), a la vez que considera arbitraria la interpretación que los jueces hicieron de la garantía que establece que nadie puede ser arrestado ni requisado sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente.

Esrime que cuando la policía actúa como policía de seguridad o preventiva puede proceder a identificar a cualquier persona y no necesita para ello actuar sobre la base de ningún indicio o sospecha de la comisión de delitos o contravenciones.

4. En autos, es dable recordar que con motivo de la prevención de ilícitos y vigilancia general, la policía estaba identificando personas al azar en la Estación Constitución de la Línea Roca de ferrocarriles. Ello —según declaran los policías intervinientes— en virtud de diferentes reclamos realizados por la empresa ferroviaria y por los usuarios respecto del consumo de estupefacientes y de la comisión de distintos hechos delictivos en la zona (conf. fs. 5 y 6).

En esa oportunidad, se procedió a interceptar al Sr. Vera y conforme declaró el policía Hoyos, “al momento de pedirle sus documentos de identidad, el sujeto comenzó a demostrar cierto nerviosismo (...) [y] de forma espontánea manifestó poseer un arma de fuego en la cintura” (fs. 5/6 y 60).

5. El planteo articulado por la Fiscalía en su recurso de inconstitucionalidad exige en primer lugar analizar dentro del plexo normativo que rige la actividad de la policía, cuáles son sus funciones. Ello a los efectos de determinar si la interceptación de un ciudadano en la vía pública con fines de identificación (exigir a los ciudadanos la exhibición de su documento de identidad) forma parte de su actividad.

La policía tiene entre sus funciones la de prevenir delitos (arts. 3.1 de la Ley Orgánica para la Policía Federal —Decreto-Ley 333/58—). El decreto reglamentario de la mencionada ley define a la tarea de “prevención del delito” como “toda actividad de observación y seguridad destinada a impedir la comisión de actos punibles” (art. 64 de su dec. regl. 6580/58).

El art. 94 del mencionado decreto reglamentario establece que “[l]as facultades expresas no excluyen otras que, en materia no prevista, sean imprescindibles ejercer por motivos imperiosos de interés general relacionados con el orden y seguridad públicos y la prevención del delito”.

Por su parte, el art. 96 del mismo decreto condiciona el ejercicio de estas facultades implícitas al debido respeto de las disposiciones de la Constitución Nacional, los tratados y las leyes, y —en particular— al principio de razonabilidad.

A la luz de lo expuesto considero que la solicitud de documentos en la vía pública a las personas en ejercicio de controles generales por parte de la policía, constituye una de las facultades implícitas a que se refiere la norma precitada, en tanto puede consi-

derársela como emanada del poder de policía del Estado y lícita mientras se la ejercite razonablemente (art. 96, incs. 3° y 5° del decreto reglamentario).

En base a las consideraciones hasta aquí esbozadas y por la forma que se resuelve, corresponderá a otros jueces analizar si en el caso la autoridad de prevención incurrió en algún exceso en su actuación y afectó garantías constitucionales.

6. Es dable hacer notar que para afirmar la existencia de una privación de la libertad —que es lo que los jueces dan por supuesto para anular todo el procedimiento— y aplicar los estándares que se exigen para una detención o requisa, se debe tener en cuenta la clase, el modo de ejecución, duración y los efectos de la interceptación.

En el caso concreto de Vera se interrumpió su libre circulación por el tiempo estrictamente necesario para solicitarle que exhibiera su documentación personal. La detención posterior no estuvo relacionada con el pedido de identificación sino que, conforme surge del acta de fs. 5, el encausado se puso nervioso y manifestó espontáneamente que tenía un arma de fuego en su poder. Ante esa afirmación, lo que comenzó siendo un mero procedimiento de identificación al azar se convirtió en una requisa personal y en una detención en flagrancia. Esta última cuestión —requisa y detención— es ajena a lo que aquí se viene discutiendo (es decir, la nulidad del procedimiento de identificación de transeúntes).

En virtud de lo expuesto, esa breve interrupción en la libertad de circulación no configura una privación de libertad en los términos del art. 18 de la C.N. (en cuanto refiere al “arresto”).

En esas condiciones, corresponde revocar el pronunciamiento emitido por la Sala II de la Cámara que declara la nulidad del procedimiento de identificación de Vera, y de todo lo obrado en consecuencia. Ello en tanto que la decisión no aparece como una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias probadas de la causa, pues incorpora un requisito que sólo está contemplado para los casos de detención y requisa (*Fallos*, 334:458).

7. Por lo tanto, voto por i) admitir la queja, ii) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, iii) revocar la decisión de fs. 92/94 y iii) devolver las actuaciones para que otros jueces se pronuncien sobre la legitimidad del procedimiento.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara resolvió “declarar la nulidad del procedimiento [policial] efectuado el día 14/4/2014, alrededor de las 15:20 hs., respecto de Lucas Abel Vera; y de todo lo actuado en consecuencia” (conf. fs. 103 vuelta). Sostuvo que estas actuaciones tuvieron inicio en un accionar, concretamente requerir a transeúntes, escogidos al “azar”, la exhibición del documento de identidad de la policía federal (en adelante, también, “PF”) que superó el ámbito de sus competencias. En este orden de ideas, relató que “... el día 14/4/2014, siendo aproximadamente las 15:20 hs., al encontrarse identificando personas al azar en el lugar, el preventor solicitó a Lucas Abel Vera la exhibición de su documento personal, quien en ese momento comenzó a demostrar un cierto nerviosismo. En ese instante, de forma espontánea manifestó poseer un arma de fuego en la cintura. En consecuencia, el policía le colocó en sus manos esposas y pidió cooperación del personal de la brigada. Finalmente, ante la presencia de dos testigos —Jonatan Ezequiel González y Darío Fabián Baptista— palpó al sujeto entre sus ropas, pudiendo determinar que tenía un elemento en la cintura que resultó ser una pistola de color gris conteniendo en su almacén un cargador con cuatro cartuchos de bala. Acto seguido se le leyó al nombrado sus derechos y garantías quien manifestó llamarse Lucas Abel Vera. Por último, se labraron las actas correspondientes y se lo trasladó al local de la depen-

dencia policial” (conf. fs. 103). Concluyó diciendo que “...atendiendo a la descripción de la actuación del personal de prevención reseñada, coincidimos con el *a quo* en que la facultad de impedir la libre circulación —aunque fuese por un tiempo mínimo— y de exigir la exhibición de documentación no son potestades de la policía si no cuenta con un motivo válido para hacerlo” (conf. fs. 103).

2. Asiste razón al MPF en que corresponde equiparar a definitivo al pronunciamiento recurrido porque no se observa que, frente a la nulidad decretada, exista un cauce independiente de investigación que permita al MPF ejercer la acción. En este orden de ideas, el MPF señala que “...la sentencia recurrida reviste el carácter de definitiva y causa al Ministerio Público Fiscal un gravamen irreparable ya que, al nulificarse el procedimiento policial inicial y todo lo actuado en consecuencia, en el caso la incautación del arma, y no existiendo cauce independiente más allá del mismo, se le veda a esta parte la posibilidad de ejercer la acción contravencional contra Lucas Abel Vera” (conf. fs. 111).

3. El MPF sostiene que la PF tiene, con arreglo a lo previsto en su Ley Orgánica (el decreto-ley 333/58), la facultad para requerir a las personas su identificación en las condiciones en que se ejerció en el *sub lite* (conf. fs. 113).

Ese planteo constituye una cuestión federal, como lo es la interpretación de las normas federales invocadas, que corresponde a este Tribunal, por imperio de la doctrina de *Fallos*, 311:2478, resolver.

4. Comencemos por señalar que en el *sub lite* no se discute la legitimidad de una actuación de la PF fundada en la observación de un hecho que objetivamente constituye la comisión de una conducta típica, o permite presumirla —vgr. el art. 5º, inc. 1 del decreto-ley 333/58 (y sus modificatorios), el art. 112 del CPP, el art. 86 del CPP entre muchos otros

Se debate si la PF puede actuar (en el caso, requerir la exhibición del documento de identidad) sin que exista como antecedente un hecho de la especie mencionada.

5. La policía de la seguridad a cargo de los agentes de la PF constituye el ejercicio de una función administrativa, razón por la cual tiene que estar respaldada en una ley, que, debido a la ley 24.588 (en particular, a su art. 7º, modificado por ley n° 26.288), puede ser del Congreso (conf. el art. 75, inc. 20 de la C.N., al que suma el inc. 32) o de la Legislatura de la CABA (conf. el art. 80, inc. 2 punto e de la CCABA, así como el genérico inc. 1).

No existe ni en una ni en otra constitución un genérico “poder de policía” del Poder Ejecutivo o de una de sus dependencias que pudiera albergar conceptualmente poderes de esta especie distintos de aquellos que confieran sus Poderes Legislativos. Debido a que constituye una función de naturaleza típicamente administrativa, el llamado poder de policía (seguridad pública), o mejor los poderes de policía, siguen la regla según la cual son creados por el Poder Legislativo, pero éste sólo puede investirlos en el Poder Ejecutivo.

5.1. Así como no cabe inferir competencias sino de la ley, incumbe al Poder Legislativo escoger el modo de atribuir las. Puede tanto hacerlo en términos expresos como implícitos, específicos o muy genéricos, si lo estima más oportuno; el límite está en que el texto no puede ser tan laxo que venga a conferir una indebida delegación de la potestad legislativa que deje librado al Poder Ejecutivo o sus dependencias la posibilidad de establecer sus propias competencias.

Interpretar que una competencia está implícitamente conferida por la ley, no es lo mismo, reitero, que sostener que existen facultades implícitas inherentes a la noción de

poder de policía. ¿Cuándo una facultad fue acordada por el PL implícitamente? Cuando se infiere de modo comprensible para los juristas de los textos legislativos que crean las facultades, deberes y funciones policiales. Es ilustrativo el método de inferencia que expuso John Marshall *in re* “McCulloch v. Maryland” 17 U.S. 316²². Con arreglo a él, una potestad resulta implícitamente enumerada cuando: *i*) se requiera para poder ejercer otra expresamente reconocida; *ii*) resulte necesaria para el cumplimiento de una “función” expresamente acordada, o *iii*) resulte de la sumatoria las competencias

²² La resolución del pleito suscitado *in re* M’Culloch v. State (1819) requería primeramente contestar al siguiente interrogante ¿el Congreso tiene la competencia para crear un banco? El juez Marshall, al exponer la opinión de la Corte, señaló que “[e]ntre los poderes enumerados [en la Constitución], no encontramos la implementación de un banco o la creación de una corporación. Pero no hay frase en el instrumento [la Constitución], por ejemplo los artículos de la confederación, que excluya los poderes incidentales o implícitos; y que requiera que todo [poder] concedido deba estar expresa y minuciosamente descrito. Incluso la 10ª enmienda, que fue formulada con el propósito de calmar los celos excesivos con que había sido sancionada omite la palabra ‘expresamente’, y únicamente declara, que los poderes no delegados a los Estados Unidos, ni prohibido a los estados, está reservado a los estados o al pueblo;’ dejando la pregunta, si un poder particular que puede ser objeto de contienda ha sido delegado a un gobierno, o prohibido a otro, dependerá de una construcción razonable de todo el instrumento. El hombre que trazó y adoptó esta enmienda había experimentado el bochornoso resultado de la inserción de esa palabra en los artículos [17 U.S. 316, 407] de la confederación, y probablemente la omitió, para evitar aquellos bochornos. Una constitución que contenga un detalle preciso de todas las subdivisiones de los enormes poderes que admite, y de todos los medios por los cuales se pueden poner en ejecución, tomaría parte de la prolijidad de un código legal, y difícilmente podría ser abarcada por la mente humana. Probablemente, tampoco sería comprendida por el público. Su naturaleza requiere, por lo tanto, que sólo los grandes lineamientos deban estar marcados, los importantes objetivos designados, y los ingredientes menores que componen a esos objetivos sean deducidos de la naturaleza misma de los objetivos. Esta idea que entretuvo a los padres de la constitución Americana, no es sólo es inferida de la naturaleza del instrumento, también del lenguaje. ¿Por qué algunas limitaciones, que están en la sección 9ª del art. 1º, fueron introducidas? Son, en algún grado, garantías, por haber omitido usar algún término restrictivo que pudiera impedir una interpretación equitativa y justa. En consideración de esta pregunta, luego, no debemos olvidar que es una constitución lo que estamos interpretando”. El texto original dice: *Among the enumerated powers, we do not find that of establishing a bank or creating a corporation. But there is no phrase in the instrument which, like the articles of confederation, excludes incidental or implied powers; and which requires that everything granted shall be expressly and minutely described. Even the 10th amendment, which was framed for the purpose of quieting the excessive jealousies which had been excited, omits the word ‘expressly,’ and declares only, that the powers ‘not delegated to the United States, nor prohibited to the states, are reserved to the states or to the people;’ thus leaving the question, whether the particular power which may become the subject of contest, has been delegated to the one government, or prohibited to the other; to depend on a fair construction of the whole instrument. The men who drew and adopted this amendment had experienced the embarrassments resulting from the insertion of this word in the articles [17 U.S. 316, 407] of confederation, and probably omitted it, to avoid those embarrassments. A constitution, to contain an accurate detail of all the subdivisions of which its great powers will admit, and of all the means by which they may be carried into execution, would partake of the prolixity of a legal code, and could scarcely be embraced by the human mind. It would, probably, never be understood by the public. Its nature, therefore, requires, that only its great outlines should be marked, its important objects designated, and the minor ingredients which compose those objects, be deduced from the nature of the objects themselves. That this idea was entertained by the framers of the American constitution, is not only to be inferred from the nature of the instrument, but from the language. Why else were some of the limitations, found in the 9th section of the 1st article, introduced? It is also, in some degree, warranted, by their having omitted to use any restrictive term which might prevent its receiving a fair and just interpretation. In considering this question, then, we must never forget that it is a constitution we are expounding.*

invertidas. Según puede comprobarse, el carácter implícito de una potestad no equivale, en Marshall, a una implicancia lógica, aun cuando establecerlo pueda requerir una concatenación de inferencias de esta especie.

Esto es solamente ilustrativo, porque, como dije, es el legislador quien escoge cómo expresar que acuerda una competencia, siempre que lo haga de un modo comprensible.

6. La Cámara relató que la actuación de los agentes de la PF, que entendió ilegítima por carecer de sustento en la ley, tuvo lugar en un establecimiento de utilidad nacional, la estación “Constitución” de la línea del Ferrocarril Roca.

7. Ciertamente la Ley Orgánica de la PF no enuncia explícitamente la competencia que, de existir, ampararía el obrar de sus agentes. El decreto-ley 333/58 que las organiza emplea un lenguaje amplio que debe ser interpretado conforme esta voluntad de brindar un grado de discrecionalidad acorde con el cumplimiento de los fines para los que el cuerpo fue creado, y teniendo permanentemente presentes el límite que imponen las garantías constitucionales que resguardan a las personas, particularmente su libertad e intimidad.

7.1. Estas afirmaciones encuentran apoyo no sólo en el decreto-ley, concebido, como dije, en términos deliberadamente comprensivos, sino en la circunstancia misma de que no prohíbe interpretar la existencia de facultades implícitas, en un marco lingüístico en que es natural buscarlas. Acorde con ello, su decreto reglamentario expresamente las reconoce. Así, el art. 94 de dicho reglamento dice que “[l]as facultades expresamente enunciadas en la Ley Orgánica de la Policía Federal no excluyen otras que, en materia no prevista, sea imprescindible ejercer por motivos de interés general relacionados con el orden y seguridad públicos y la prevención del delito”. La prevención del delito y velar por el orden y seguridad pública son “funciones” expresamente acordadas por la ley a la policía federal (conf. el punto que sigue a continuación). Desde luego, este texto debe ser interpretado con prudencia. Por un lado, debe observarse el propósito de que el cuerpo encargado de la seguridad tenga medios de responder a escenarios novedosos; por el otro, las garantías constitucionales deben ser rigurosamente observadas como vallas al posible desborde que autoridades dotadas de un grado significativo de discrecionalidad.

7.2. Por su parte, el art. 3º, inc. 1º de la Ley Orgánica dice que “Son *funciones* de la Policía Federal:// 1. Prevenir los delitos de la competencia de los jueces de la Nación”; y el mencionado decreto reglamentario dispone que “[p]or ‘*prevención de delito*’ debe entenderse toda actividad de observación y seguridad destinada a impedir la comisión de actos punibles y a recoger elementos de juicio sobre las actividades de las personas de quienes se suponga fundadamente intenten cometerlos o hagan del delito su profesión habitual” (conf. el art. 64 del dec. 6580/58, ni el subrayado ni la negrita pertenecen al original).

Al dictar el CPPN, el Congreso dispuso que la PF estaría facultada para inspeccionar vehículos en el marco de un operativo de prevención destinado a impedir la comisión de actos punibles. Significativamente, el último párrafo del art. 230 del CPPN dice “[t]ratándose de un operativo público de prevención podrán proceder[, los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad,] a la inspección de vehículos” (conf. el art. 230, *in fine* del CPPN).

El art 230 ha sido derogado. Pero, sigue siendo útil como interpretación auténtica de la ley de la PF. Allí asume que las normas genéricas de competencia permiten organizar “operativos públicos de prevención”. El caso que nos ocupa es precisamente uno de esta especie.

En ese marco, la competencia para requerir el documento de identidad está implícitamente reconocida a la PF en la ley siempre que su ejercicio constituya una “actividad de seguridad” (de prevención del delito). Ciertamente es que esa competencia, al igual que el resto que le acuerda la ley, debe ser válidamente ejercida; cuestión, esta última, de la que me ocupo en los puntos 8 y 9 de este voto.

7.3. También supone la facultad de requerir documentos de identidad la función de “llevar un registro de vecindad” que le impone a la PF el art. 5º, inc. 4 del dec. 333/58. El artículo dice: [s]on facultades de la Policía Federal para el cumplimiento de sus funciones:[...]// Llevar registro de vecindad en la Capital de la Nación; en las zonas de las fronteras donde no sean organizados por otra policía nacional; y, en el territorio de las provincias, en los lugares sujetos a la jurisdicción nacional y sus adyacencias, hasta donde sea necesario a los fines de seguridad de los mismos”.

Llevar un registro de vecindad de las características reseñadas supone, como dije, la competencia para obtener los datos de quienes viven o transitan por determinados lugares para armarlo y mantenerlo actualizado.

Nuevamente, hay que recordar que el ejercicio de estas facultades suscita riesgo de invadir zonas vedadas por garantías constitucionales. En su resguardo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional no cabe trocar derechos personales por eficacia en la prevención.

8. Lo dicho hasta aquí no importa sostener la validez de toda medida consistente en solicitar la exhibición del documento de identidad. La medida que se decida realizar, para resultar legítima, debe cumplir con la finalidad para cuya consecución acuerda el legislador competencias a la PF (vrg. la de prevención o la de llevar un registro de vecindad, reseñadas *supra*, u otras que pudieran extraerse de la ley), pero velando por las garantías constitucionales y las emanadas de convenciones internacionales.

9. Con alcance general, cabe decir que, primeramente, la medida policial debe estar dentro de la competencia (en razón de la materia, grado, tiempo y espacio) que habilita la ley. La ley puede estar concebida en términos más genéricos o más específicos, más abstractos o más concretos, más amplios o más restringidos, pero no puede constituir una delegación inconstitucional de atribuciones legislativas.

En segundo lugar, por constituir un ejercicio de una función administrativa, la medida tiene que estar guiada por un propósito previsto en la ley (vrg. prevención del delito, etc.), esto es, no perseguir otros ni privados ni públicos (arg. art. 7º, inc. F, ley 19.549 y modificatorias).

En tercer lugar, debe estar inscripta en el ámbito de competencia de quien la dispone, lo que, por las características jerárquicas de organización de los cuerpos que la ejercen y el modo en que habitualmente se someten a protocolos y reglas de actuación, imponen verificar la observancia de estas reglas mediante las cuales la superioridad asegura el cumplimiento uniforme de la función.

En cuarto lugar, la medida adoptada no puede violar una garantía constitucional. Típicamente, no debe discriminar, no debe asumir solapadamente criterios de sospecha por notas de las personas que harían odiosa una distinción (vrg. color de la tez, nivel económico revelado por la indumentaria, juventud, género, etc.). No debe ser injustificadamente invasiva. Esto puede estar medido en relación a la mayor o menor capacidad de control y al nivel de riesgo. Por ej., el mayor control puede estar justificado en los pasajeros que suben a un vuelo. No veo que el derecho a la intimidad pueda verse soslayado apelando al consentimiento del pasajero, cuya voluntad está intensamente

condicionada. Si, en cambio, cabe tomar en consideración la ventaja que para cada pasajero implica que los demás ocupantes de la aeronave sean requisados.

En quinto lugar, la medida no puede ser de las prohibidas por la ley o por otras normas que gobiernen la actuación policial.

10. Incumbe a los jueces examinar, a pedido de parte legitimada, la validez de la medida de que se trate, es decir, ejercer la competencia que tienen, como principio, frente a la impugnación de cualquier otro acto administrativo.

11. En virtud de lo dicho hasta aquí, corresponde revocar la sentencia de fs. 102/104, y devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí sentada.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 102/104; y devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí sentada. Costas a la vencida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El representante del Ministerio Público Fiscal viene en queja ante este Tribunal contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que cuestionaba, a su vez, la resolución de la Cámara que confirmó el pronunciamiento de primera instancia por intermedio del cual se declaró la nulidad del procedimiento policial de identificación efectuado el día 14/4/2014, respecto de Lucas Abel Vera (fs. 92/94).

2. La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimado para ello.

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 constitucional en tanto señala que la decisión de la Cámara no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso y contiene una interpretación irrazonable de los arts. 13.1 de la Constitución de la CABA y 18 de la Constitución Nacional que conllevó la prohibición de “una mínima injerencia como la solicitud de documentación personal a meros fines identificatorios por parte de la prevención, exigiéndole a este accionar requisitos que le resultan ajenos” (fs. 112).

Finalmente resta señalar que, en las particulares circunstancias del caso, la decisión del tribunal superior de la causa puede ser equiparada a una sentencia definitiva (art. 27, ley 402). Al respecto, el recurrente ha expuesto los motivos por los que dicha resolución pone en juego la continuidad de la investigación que impulsa, conduciendo de manera inexorable a la desvinculación de la persona imputada. En ese sentido, se denuncia la invalidación de actos procesales irreproducibles de los que derivó el secuestro del arma cuya portación se imputa al señor Vera en los términos del art. 85 del Código Contravencional, circunstancia que implicó la extirpación del proceso de un elemento de prueba esencial, que constituye el presupuesto objetivo de la contravención cuya comisión se investiga.

3. El recurso de inconstitucionalidad también debe prosperar. Los jueces de la Cámara, con sustento en una argumentación similar a la ensayada por el magistrado de primera instancia, confirmaron la invalidación del procedimiento policial que dio origen a estas actuaciones. Según sostuvo el tribunal de alzada, “la facultad de impedir la libre circulación —aunque fuese por un tiempo mínimo— y de exigir la exhibición de documentación no son potestades de la policía si no cuenta con un motivo válido para hacerlo” (foja 93). Entendió pues que, en esta clase de casos, “el personal policial

necesita algún elemento adicional de sospecha para actuar”, es decir, para requerir la identificación de un transeúnte (foja 93).

En primer lugar, cabe señalar que los jueces de mérito no ofrecieron las razones que los llevaron a realizar dichas afirmaciones. En efecto, no indicaron cuál es el estándar de motivación o sospecha que resultaba necesario, según su criterio, para habilitar la intervención policial en el presente caso. Este defecto de fundamentación de la resolución recurrida impide conocer el razonamiento que le sirvió de base y, por ello, la perjudica como acto jurisdiccional válido.

Al margen de ello, lo cierto es que la solución propuesta por la Cámara parece haber partido de la equivocada equiparación de la mera interceptación de una persona en la vía pública al solo efecto de solicitar su identificación con su detención o la eventual requisa de sus pertenencias. De hecho, para invalidar el procedimiento policial, los jueces presumieron la existencia de una situación de privación de la libertad que exigía una “sospecha” previa (foja 93) y, sobre esa base, asimilaron situaciones claramente diferenciadas. A mi juicio, los magistrados incurrieron en un claro exceso al subsumir el acto invalidado, sin más, en el concepto de arresto, pues con ello pasaron por alto que la restricción a la libertad de circulación de Lucas Abel Vera por parte del agente interviniente se redujo únicamente al tiempo estrictamente necesario para solicitarle que exhibiese su documentación personal. Tal como lo señala la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, la detención posterior del joven no se relacionó con dicho requerimiento, sino que se motivó en un hecho disímil —la alegada manifestación espontánea, por parte del imputado, de la portación de un arma— y no es la validez de dicho acto la que se discute en esta incidencia.

De esta manera, el estudio efectuado por los jueces de mérito aparece desacertado a la luz de las circunstancias del caso y las reglas aplicables, pues no confiere valor alguno al hecho de que la injerencia estatal en el ámbito de libertad de una persona que importa su arresto resulta significativamente mayor a la que se deriva de la sola interrupción de su marcha a los efectos de solicitar su identificación. En definitiva, lo decidido por la Cámara importó equiparar, sin razones suficientes, estándares de motivación aplicables a situaciones desiguales.

Por otra parte, repárese en que la Cámara tampoco argumentó por qué razón resultaba inviable derivar la facultad policial aquí discutida de las normas que regulan la actividad de esa fuerza de seguridad. Al respecto, cabe advertir que pese a la inexistencia de una consagración legal expresa de la posibilidad de requerir la identificación de un transeúnte, el carácter nimio de esa injerencia estatal permite razonar válidamente que aquélla puede ser derivada de las funciones y competencias asignadas por la legislación aplicable a la Policía Federal Argentina. Sobre el punto, comparto la alusión efectuada por la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, y el señor juez, doctor Luis F. Lozano, al decreto-ley 333/1958 y su correspondiente reglamentación —dec. 6580/1958—. Estas normas dan cuenta de que la posibilidad de requerir documentación en la vía pública a los efectos de acreditar la identidad de un transeúnte puede ser reconocida como una facultad implícita de la mencionada fuerza derivada, cuanto menos, de su función de prevención del delito y mantenimiento del orden público (v., por caso, arts. 3, inc. 1º, 4, inc. 1º, del decreto-ley 333/1958 y art. 94 de su decreto reglamentario n° 6580/1958).

En suma, la invalidación del procedimiento se asentó en una argumentación insuficiente y una lectura equivocada de las circunstancias del caso y las normas aplicables que impone dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido.

4. Ahora bien, el reconocimiento de la facultad antes mencionada en cabeza de las fuerzas de seguridad en modo alguno importa habilitar que sus agentes se encuentren autorizados, en cualquier caso, a indagar la identidad de los habitantes. Muy por el contrario, la propia reglamentación aplicable ofrece pautas que sugieren que dicha potestad, lejos de ser ejercida discrecionalmente, debe sujetarse a determinadas limitaciones que garanticen su ejercicio razonable (v., por caso, arts. 95 y 96 del decreto reglamentario n° 6580/1958).

En este sentido, entiendo que para determinar si esa facultad ha sido ejercida legítimamente, deberá analizarse si ésta supera un examen de razonabilidad y proporcionalidad. Para ello corresponderá identificar, en primer lugar, el fin perseguido con la intervención policial y su legitimidad. Por hipótesis, en el caso que nos ocupa, se impondría indagar si, de acuerdo con las circunstancias que rodearon la actuación policial, la identificación del imputado se encuadró adecuadamente en la función de prevención del delito y mantenimiento del orden público, antes mencionada (arts. 3°, inc. 1° y 4°, inc. 1°, del dec. ley 333/1958). A su vez, se impondrá determinar si la invasión en la esfera de protección del derecho fundamental de libertad ha sido proporcional con el objetivo perseguido o si, por el contrario, ha resultado excesiva. Finalmente, será preciso asegurar que la injerencia estatal no haya redundado en la afectación de otra garantía constitucional. Sobre este punto, tal como lo señala mi colega preopinante, doctor Luis F. Lozano, resultará necesario descartar que la actuación policial haya sido guiada por parámetros discriminatorios, en contradicción con el principio constitucional de igualdad.

En suma, la legitimidad del ejercicio de la facultad habilitada por la regulación antes indicada dependerá de un estudio de las circunstancias que la rodearon, a la luz de los parámetros antes establecidos, que aún no ha sido efectuado en estas actuaciones.

5. Teniendo en cuenta lo expresado hasta aquí, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos con el alcance antes señalado y dejar sin efecto la resolución recurrida y devolver las actuaciones para que otros jueces se pronuncien sobre la validez del procedimiento de identificación de Lucas Abel Vera con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero, en lo sustancial, a los desarrollos contenidos en los votos de los doctores Weinberg, Lozano y Casás.

En resumen, la Sala II, al confirmar la nulidad declarada por el juez de primera instancia, sostuvo que el *quid* de la cuestión, sometida a su análisis, fincaba en dilucidar, si, en lugares de libre acceso para cualquier transeúnte y “sin que mediara ninguna sospecha en particular”, la policía se encontraba facultada para privar brevemente a una persona de su libertad ambulatoria y si podía requerirle que exhibiera su documento para acreditar su identidad; o si, “por el contrario, el personal policial necesita algún elemento adicional de *sospecha* para actuar” de dicha manera (fs. 92 vuelta/93). A su turno, luego de indicar que el agente policial estaba “identificando personas al azar en el lugar”, el tribunal *a quo* concluyó que el procedimiento habría estado viciado, desde su origen, porque “la facultad de impedir la libre circulación —aunque fuese por un tiempo mínimo— y de exigir la exhibición de documentación no son potestades de la policía si no cuenta con un motivo válido”, so riesgo de desconocerse “su intimidad sin justa causa” (fs. 93).

La cuestión propuesta por el Ministerio Público Fiscal naturalmente no remite a la discusión sobre los hechos de esta causa, sino al alcance de las garantías constitucionales

que la Cámara entendió afectadas, en virtud de la inteligencia que aquella le acordó a las normas que rigen la actuación de los agentes de la Policía Federal Argentina. Ahora bien, la interpretación que en el caso se ha efectuado con relación a las facultades de los funcionarios del orden aparece descalificable, en tanto, frente a la reconocida inexistencia de una situación de flagrancia, las instancias inferiores parecen haber fundado sus conclusiones exclusivamente en el art. 1° de la ley 23.950 (en cuanto sustituyó el inc. 1° del art. 5° del decreto ley 333/58, ratificado por la ley 14.467) —que, por cierto, ni siquiera han mencionado—, pero han omitido la consideración de otras disposiciones atinentes, que permitirían respaldar, cuanto menos *prima facie*, la posible legitimidad del trámite de identificación cuestionado en autos. La conclusión del tribunal *a quo*, en tales condiciones, aparece *a priori* exagerada y dogmática.

Al respecto, coincido con el recurrente y con mi colega preopinante, el doctor José O. Casás, en cuanto sostienen que en esta causa parecen haberse asimilado, irracionalmente, dos situaciones que resultan diferentes; esto es, se habrían equiparado de manera arbitraria y sin sustento suficiente los estándares de motivación que correspondería aplicar ante supuestos de arresto, detención y/o requisa sin orden judicial —referidos a la existencia de circunstancias fundadas, razones urgentes, indicios vehementes, sospecha razonable o causa probable, respecto de la comisión de una contravención o delito— a la nimia injerencia estatal, en el ámbito de la libertad de circulación de las personas, que importa la mera interceptación con fines identificatorios por parte de la autoridad policial, fundada en razones de seguridad pública o con miras en la prevención general de delitos o contravenciones (arts. 3, inc. 1, y 4, inc. 1, del decreto ley 333/58 y 94 del dec. 6.580/58).

En este sentido, la circunstancia de que una autoridad de prevención lleve adelante procedimientos identificatorios de personas al azar en lugares públicos o de acceso público —también denominados usualmente “controles poblacionales”— no es, *per se*, violatorio de ninguna garantía constitucional, siempre que esa identificación encuentre apoyatura en la consecución de las funciones que le resultan inherentes para el mantenimiento del orden público y se argumente en condiciones razonables y proporcionales que no resulten contrarias a los derechos garantizados en la C.N., o en la CCABA, ni suponga un trato discriminatorio, desigual o arbitrario para las personas de manera tal que no las coloque en situaciones de inferioridad o indefensión, respecto de otras personas que circulen libremente por el lugar. Es que, en mi concepto, esta mínima y “razonable restricción, encuentra justificación en la protección que corresponde dispensar a la sociedad en función del bien común y en lo que (...) constituye el más elemental y legítimo ejercicio del poder de policía que debe reconocerse a esa autoridad (...) en resguardo de la tranquilidad y el orden públicos por los que también debe velar” (conf. dictamen de la PGN, *in re*, “Tumbeiro”, *Fallos*, 325:2485).

Consecuentemente, a diferencia de lo expresado por el tribunal *a quo*, la facultad de requerir la identificación de las personas, en lugares públicos o de acceso público, por parte de la autoridad policial no exige la concurrencia de circunstancias sospechosas o indiciarias acerca de la hipotética comisión de un ilícito que deba ser conjurado, sino que dicha facultad razonablemente se justifica en la propia función de prevención y disuasión que les concierne como funcionarios públicos encargados de hacer cumplir las leyes y de velar por una convivencia pacífica de todas las personas que transitan libremente por estos lugares. El genuino control que, en determinados lugares, ejerce la autoridad de prevención con fines disuasorios, a fin de resguardar en mayor medida las legítimas expectativas de seguridad que la población deposita en ella, ciertamente no puede ser tildado en abstracto de espurio e insostenible, bajo el argumento de que aquel limitaría de una manera poco significativa la circulación de los ciudadanos o su

intimididad; máxime, cuando de lo que aquí se trata es de la mera exhibición del documento público que toda persona de existencia visible que se domicilie en el territorio argentino —o bien que sea argentina sea cual fuere el lugar en donde se domiciliare— legalmente debe, cuanto menos, tramitar e incluso presentar en cualquier circunstancia en que resulte necesario acreditar, fehacientemente, la identidad para el ejercicio de ciertos derechos u obligaciones (ley 17.671).

Se ha dicho, con un criterio que suscribo, que “[c]onstituye un exceso contrario a la buena fe del lenguaje decir que una persona interceptada en la vía pública por la autoridad [policial,] para que acredite su identidad ha sido ‘arrestada’ o privada de su libertad” pues “ninguna persona interpretaría que, en esas condiciones, ha sido arrestada o detenida; del mismo modo (...) que cuando [el art. 18 de] la Constitución Nacional declara que ‘[n]adie puede ser (...) arrestado sino en virtud de orden escrita (...)’, no está diciendo que tal orden sea necesaria para que la policía pueda preguntar a una persona por las señas que permitan determinar su identidad. (...) En todo caso, serán las circunstancias que rodean a la indagación misma, en particular, los medios y el modo elegido (...) [de] llevarla a cabo, los que permitirán resolver sobre su calificación como ‘privación de libertad’”. Ello es así, toda vez que una “mera interceptación fugaz en la vía pública no constituye un arresto o detención, en los términos de los arts. 18 C.N., o una privación de la libertad en los de los arts. 7º, CADH y 9º, PIDCP, bajo dos condiciones: de que no pase de una simple interrupción momentánea de la circulación y [también] de que la persona requerida para identificarse tenga la libertad [de] irse una vez que lo haya hecho” (LUIS M. GARCÍA: “Dime quién eres, pues quiero saber en qué andas. Sobre los límites de las facultades de la policía para [la] identificación de personas. Los claroscuros del caso ‘Tumbeiro’”, publicado en *LL*, 2003-A, 470 y ss.).

En sintonía con lo expuesto, aunque considero que la actuación de la fuerza de prevención, como toda expresión del ejercicio del poder de policía, tiene que respetar los límites que le imponen los principios de razonabilidad y proporcionalidad, lo relevante es que —tal como lo indican mis colegas, los jueces Lozano y Casás (en los puntos 9 y 4 de sus respectivos votos)— este análisis, por la forma como ha sido resuelta la cuestión, aún no habría tenido lugar en autos. Nótese, por ejemplo, que el *a quo* ha soslayado por completo que el supuesto control poblacional y/o de identificación de personas al azar, realizado por el funcionario de la Policía Federal Argentina, se habría llevado adelante mientras aquel se encontraba desarrollando tareas de prevención, vigilancia o custodia de un lugar determinado, que eventualmente podría ser calificado como “sensible” (esto es, en el interior de la estación ferroviaria de Constitución), en el cual, frente a los diferentes reclamos recibidos por parte de los usuarios y de la propia empresa ferroviaria con respecto a numerosos hechos ilícitos (fs. 14), se habría considerado *prima facie* justificado efectuar un control más exhaustivo acerca de las personas que circulaban por allí.

El control de legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad de aquella actuación concreta, en consecuencia, no debería prescindir de un escrutinio consistente vinculado con la explicación de aquel operativo y su adecuación con la injerencia al derecho a la libre circulación o a la intimididad que habrían sufrido las personas que transitaban por tal lugar; es decir, un análisis, sobre la base de las circunstancias particulares del procedimiento, que determine si existió congruencia entre la forma en la cual tuvo lugar dicha identificación “al azar” y los propósitos que con ella se perseguían, o si, por lo contrario, se evidencia un direccionamiento velado a un determinado grupo o sector de la población.

En mérito a lo brevemente reseñado, corresponde: *i*) admitir la queja; *ii*) hacer lugar al recurso inconstitucionalidad, con el alcance apuntado; *iii*) dejar sin efecto la

decisión recurrida; y iv) devolver las actuaciones a fin de que, otros jueces, se pronuncien sobre la legitimidad del procedimiento, con arreglo a lo aquí resuelto.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

La Sala II de la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, entre otros motivos, porque la fiscalía no demostró el agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior de la decisión que intenta impugnar. El recurrente en su recurso directo —contra este punto— expone una crítica que luce desprovista de fundamento adecuado y no refuta el criterio de la Cámara.

Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

2. En estas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja de fs. 110/113.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 110/113).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 95/99, *dejar sin efecto* la resolución de Cámara del 11/9/2014 (fs. 102/104 de los autos principales) y *devolver* las actuaciones a la Cámara para que otros jueces se pronuncien sobre la legitimidad del procedimiento, con arreglo a la doctrina aquí sentada.

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

MLVII - “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.”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 12.217/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 94/95), 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 inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba —a pesar de la oposición fiscal— 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 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), solicitud que fue resuelta de modo favorable por este Tribunal el día 2/9/2015. Al tomar intervención el Fiscal General 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 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: ‘Jiménez, 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. 75/84).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 59/69, *revocar* la resolución de Cámara del 19/2/15 (fs. 56/61 de los autos principales) 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 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 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. 4151.

MLVIII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS VELÁZQUEZ, MIGUEL ÁNGEL S/ART. 189 BIS: 2 PARR. 3 PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 1303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Interpretación de normas y actos locales. Cuestión de derecho público local. Portación de armas.

Expte. SAPCyF n° 12.199/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La Defensora General Adjunta, interinamente a cargo de la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en representación de Miguel Ángel Velázquez, interpuso recurso de queja (fs. 89/93) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 78/81) que declaró inadmi-

ble el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 64/75. En esa presentación cuestionaba la resolución de la Sala (fs. 40/63) que había rechazado los planteos efectuados por la defensa oficial y confirmado la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a Velázquez, como autor del delito de portación de arma de uso civil sin la debida autorización legal (art. 189 *bis*, inc. 2º, tercer párrafo), a la pena de un (1) año de prisión y lo declaró reincidente (fs. 4).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala III, la defensa señaló, respecto de los agravios mantenidos en la queja y referidos a la falta de notificación al imputado de la opción que tenía de ser juzgado por un tribunal colegiado y a la declaración de reincidencia, que la resolución recurrida afectaba los principios de legalidad y de razonabilidad y las garantías de la defensa en juicio, del debido proceso y del juez natural.

3. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida en estas actuaciones, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja interpuesta por la Defensa, porque no había planteado caso constitucional alguno (fs. 96/100).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia de Cámara que la Defensa viene cuestionando confirmó la decisión de la jueza de grado de condenar a Miguel Ángel Velázquez a la pena de un año de prisión, de efectivo cumplimiento, y costas, declarándolo reincidente; ello por considerarlo autor penalmente responsable del delito de portación de armas de uso civil sin la debida autorización legal, previsto y reprimido por el art. 189 *bis*, inc. 2º, tercer párrafo, del Código Penal de la Nación (conf. fs. 63)

2. En la queja de fs. 89/93, la defensa se agravia de: *i*) que haya sido rechazado su planteo de nulidad de la audiencia de juicio oral por ausencia de la debida comunicación al imputado de su derecho a ser juzgado por un tribunal colegiado (conf. lo previsto en los arts. 49 párrafo 3 de la ley 7 y 2 de la resol. 96/12 CMCABA); y *ii*) la declaración de reincidencia.

3. Con relación al primero de los agravios mencionados, el planteo de la defensa, que gira en torno a postular que la mentada comunicación debía ser personal al imputado —a cuyo fin, no resultaría suficiente con dirigirla al domicilio constituido— y que la falta de respuesta expresa no podía presumirse en el sentido de que había sido rechazada la opción de ser juzgado por un Tribunal colegiado, versa, exclusivamente, sobre la interpretación de normas locales infraconstitucionales, materia, como principio, ajena a esta instancia.

4. Respecto del planteo dirigido a objetar la declaración de reincidencia, la defensa no muestra cuál sería el perjuicio actual que le ha generado a su asistido, toda vez que le han impuesto el mínimo de la escala, 1 año de prisión, para la conducta por la que fue condenado (conf. el art. 189 *bis*), y no viene cuestionada la proporcionalidad de la pena como retribución de la conducta que la genera.

Finalmente, si bien expresa (conf. fs. 92 vuelta) que la reincidencia incide en la obtención de la libertad condicional (conf. el art. 14 C.P.), lo cierto es que ese agravio resulta prematuro, toda vez que no dice que le hubiera sido denegado ese beneficio.

5. En cuanto al depósito de la queja, y sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos iniciado (conf. fs. 83/85), por la razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por

recurso de inconstitucionalidad en ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 C.C. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito en honor a la brevedad, no corresponde exigirlo.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso deducido por la defensa fue interpuesto en tiempo y forma pero debe ser rechazado. Ello en virtud de lo expresado por el Dr. Luis F. Lozano en su voto —al que adhiero

2. Por lo tanto, corresponde rechazar la queja y eximir al imputado Velazquez de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402) en tanto surge a fs. 103/104 que se hizo lugar al beneficio de litigar sin gastos solicitado.

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 del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la Defensora General Adjunta, en su recurso de queja, en el apartado III bajo el título “crítica a la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 91/92 vuelta) introduce planteos relacionados con los agravios constitucionales invocados en el recurso de inconstitucionalidad pero omite toda referencia a los argumentos por los cuales el *a quo* resolvió declarar inadmisibile el recurso intentado (fs. 78/81).

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). 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, el recurso de queja intentado debe ser rechazado. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque 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, la recurrente sólo 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 el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, 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. Así ha mantenido la discusión acerca de la interpretación que del art. 2º de la resolución del CMCABA 96/12 se hiciera, sobre si alcanza para ser considerada una “notificación fehaciente” en los términos allí requeridos, aquella que se hiciera en el domicilio constituido y no —como lo entiende la defensa técnica— personalmente al inculpado; y por el otro, ha reeditado los planteos relativos a la falta de efectiva acreditación del cumplimiento de la pena por parte del imputado a efectos de posibilitar la imposición de la reincidencia; con una copia textual de lo argumentado por el defensor oficial ante la cámara a fs. 70 vuelta.

De modo tal que es posible afirmar que la recurrente no ha logrado demostrar por qué la conclusión de los jueces debiera ser descalificada como una derivación razonada del derecho aplicado, circunstancia que resulta óbice para la procedencia de la vía recursiva escogida. 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).

2. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (conf. fs. 103/104).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 89/93.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido, en lo sustancial, con mis colegas preopinantes en cuanto sostienen que la queja deducida no satisface los requisitos mínimos para ser admitida por este Tribunal.

En efecto, sin perjuicio de que la queja luce desprovista de cualquier crítica sólida o consistente del auto denegatorio resuelto por el tribunal *a quo* —lo cual obsta *per se* su consideración, según lo ha resuelto este estrado, *in re* “Fantuzzi” (expte. n° 665, resolución del 9/4/2001)—, la defensa ni siquiera alcanza a sugerir que estemos en presencia de una discusión de naturaleza constitucional. La escueta argumentación en virtud de la cual en autos se ha querido provocar la competencia de esta instancia extraordinaria se muestra insuficiente a los fines de sustentar, seriamente, una presentación de hecho como la intentada.

Los motivos que desarrollé, en extenso y a los que remito, en el punto 3 del voto emitido en “Jiménez” (expte. n° 9883/13, resolución del 7/5/2014) permiten descartar de plano la entidad del planteo vinculado con la ausencia de una notificación personal de la *opción legal* de solicitar la actuación de un tribunal colegiado, que, de conformidad con el ordenamiento de esta Ciudad, le asiste a *toda* persona imputada de un delito criminal. Ello así, puesto que debe quedar bien “claro que la posibilidad de que se constituya un tribunal pluripersonal que juzgue al imputado no es una derivación de la

autorización discrecional de los magistrados (...) [que pueda o no ser negada u ocultada por ellos (...), ni proviene de un recordatorio fijado a modo de obligación por (...) [el] administrador del Poder Judicial, sino que directamente emana de la letra de la Ley Orgánica, cuya ignorancia no puede presumirse respecto de una persona que es asistida técnicamente por un defensor en el ejercicio de sus derechos y garantías”.

A su turno, el cuestionamiento genérico formulado en cinco escuetos párrafos — que sintetizan lo expuesto en el recurso denegado— acerca de la declaración de reincidencia con la cual la defensa claramente discrepa, sólo alcanza para dejar de manifiesto su disconformidad con una decisión judicial contraria a sus intereses, pero no evidencia, al menos en los términos en los que fue planteada esa cuestión en autos, la actualidad y/o constitucionalidad de su agravio; al propio tiempo que tampoco rebate los desarrollos que, más allá de su acierto o error, expuso el tribunal *a quo* para juzgar fundada dicha declaración sobre la base de su propia comprensión de las constancias de la causa.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 103/104).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402).

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

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

MLIX - “PÉREZ, RICARDO DANIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PÉREZ, RICARDO DANIEL C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Acreditación de la personería. Partes del proceso.**

Expte. SACAyT n° 12.330/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Marcos Gabriel Gutman, a fs. 13/19, interpuso recurso de queja “por Ricardo Daniel Pérez”. Si bien se lo tuvo por presentado y por constituido el domicilio, mediante la providencia de fs. 21 vuelta, se le requirió al mencionado letrado que indicase y acreditase —en el plazo de cinco (5) días— el carácter en el que se presentaba. A su vez, se dispuso que la parte recurrente integrase, en igual plazo, el depósito

previsto en el art. 34 de la ley 402 (según texto del art. 1º de la ley 5092 y res. n° 140/SSJUS/15: \$13.000), bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso.

2. Frente a la notificación practicada en el domicilio constituido (fs. 22 y vuelta), el presentante guardó silencio.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja de fs. 13/19 debe tenerse por no presentado.

2. El CCAyT, aplicable al caso de conformidad a lo establecido por el art. 2º de la ley 402, confiere a las partes o a sus apoderados la facultad de interponer los recursos que el régimen procesal establece (confr. art. 45, primer párrafo, CCAyT).

3. En autos, se intimó a la recurrente a que acredite en el plazo de 5 días la calidad de parte invocada y a que integre el depósito de la queja en los términos y bajo el apercibimiento *supra* referido en las resultas (véase providencia de fs. 21 vuelta).

Ahora bien, no obstante haber sido debidamente notificada en su domicilio constituido del requerimiento que se le formulara (fs. 22 y vuelta), nada hizo a ese respecto. En efecto, de la compulsa de estas actuaciones no surge que hubiera acreditado —hasta la fecha— la calidad de representante del Sr. Ricardo Daniel Pérez, ni que hubiere integrado el depósito de la queja.

Por tanto, dado que no ha sido acreditado que la queja haya sido interpuesta por quien tenía facultades para hacerlo, corresponde tener por no presentado el escrito de fs. 13/19.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Teniendo en cuenta que quien compareció ante el Tribunal en interés de Ricardo Daniel Pérez no acreditó tener facultades para ello, corresponde tener por no presentado el recurso de fs. 13/19.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Incumbe, como principio, a los jueces de mérito y no a este Tribunal decidir acerca de quiénes son parte u obran por las partes en los litigios. Una vez decidido, lo resuelto opera efectos ante este Tribunal, sin necesidad de especial reconocimiento.

Ciertamente, la parte recurrente puede probar que los jueces de mérito la han tenido por parte por el medio que estime más adecuado (vrg. acompañar copias que den cuenta que los jueces de mérito los han tenido por partes); y el Tribunal, por su parte, cuenta con la facultad para pedir copias o los autos principales (confr. el art. 33 de la ley 402), a fin de constatar que el relato realizado en la queja se corresponda con lo ocurrido en las actuaciones principales.

1.1. Al igual que las normas locales, las reglas procesales federales no imponen la carga de acreditar el carácter en el que dice venir actuando quien interpone una queja ante la CSJN por recurso extraordinario federal denegado. En ese orden de ideas, la Acordada 4/2007 de la CSJN no establece la obligación de acompañar copia del poder que da cuenta del carácter invocado.

1.2. En el *sub lite*, el Dr. Gutman ha acompañado copias de los autos principales que dan cuenta de que los jueces de mérito lo han tenido por apoderado del Sr. Ricardo Daniel Pérez. En este orden de ideas, acompañó copias: *i)* del recurso de inconstitucionalidad denegado por la Cámara, en que obró en calidad de apoderado del Sr. Pérez (fs. 6/12); *ii)* de la denegatoria de ese recurso (2/3vuelta); y, *iii)* de las cédulas de noti-

ficación cursadas al domicilio que el Dr. Gutman constituyó en la queja, Av. Córdoba 373, 6B, cuyo destinatario era “PEREZ RICARDO DANIEL (GUTMAN MARCOS GABRIEL)” (conf. fs. 5). De ahí que corresponde tener por acreditada la calidad de apoderado del Sr. Pérez que invoca el Dr. Gutman.

2. No obstante ello, corresponde tener, con arreglo a lo previsto en el art. 34 de la ley 402, a la parte recurrente por desistida de la queja agregada a fs. 13/19. Ello así, toda vez que no cumplió con la intimación a ingresar el depósito que prevé el mencionado art. 34 efectuada a fs. 21 vuelta, cuya constancia de notificación obra agregada a fs. 22.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener* por no presentado el escrito de queja de fs. 13/19.

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

MLX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/FONSECA, ROSARIO SAURINO S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición extemporánea. Derecho a la vivienda digna. Citación del Estado nacional.

Expte. SACAyT n° 12.126/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja de fs. 35/42 (y en similares términos el recurso de queja de fs. 60/67 que tramita en el legajo n° 12128, acumulado a esta causa a fs. 73) articulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, la Sra. Rosario Saurino Fonseca, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA a efectos de que se le brindase una solución habitacional definitiva, ante la afectación de su 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, por encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad social (fs. 21/50 del incidente de queja por apelación denegada, expte. n° A4891-2014/2, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

3. En su contestación de demanda el GCBA solicitó, como cuestión preliminar, la citación como tercero obligado en juicio del Estado nacional, "...por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal..." (conf. fs. 7/20, punto II). La solicitud fue rechazada por el juez de primera instancia (fs. 6, punto II).

Contra ese decisorio el demandado interpuso recurso de apelación (fs. 2/5 vuelta). El juez de grado denegó la concesión del recurso por no tratarse la impugnada de una decisión apelable, de acuerdo con el art. 20 de la ley 2145 (fs. 1, punto II). El GCBA, entonces, acudió en queja ante la Cámara de Apelaciones (fs. 51/55), recurso que fue rechazado por la Sala II por idénticos argumentos a los expuestos por el magistrado de primera instancia (fs. 61 y vuelta).

4. Frente a esta resolución, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 66/71 vuelta), el que fue declarado inadmisible por la Cámara de Apelaciones (fs. 73 y vuelta), y motivó la presentación de la queja ante el Tribunal referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que la Sala interviniente dicte un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 74/78 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Corresponde señalar preliminarmente que el GCBA interpuso dos recursos de queja sustancialmente similares contra el auto denegatorio del 20/3/2015 (fs. 35/42 vuelta y fs. 60/67 vuelta). Siendo indistinto el tratamiento de uno u otro, me pronunciaré por el que fuera interpuesto en primer término (fs. 35/42 vuelta).

Ello sentado, adelanto que la queja a estudio debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Es menester destacar que el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fue deducido por la demandada contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 23/12/2014 que, en lo que aquí interesa, desestimó una queja por apelación denegada contra la decisión del juez de grado que había rechazado su planteo de citación del Estado Nacional como tercero al pleito. El *a quo* no hizo lugar a aquella presentación directa pues consideró que el GCBA no había logrado acreditar que la apelación deducida hubiera sido erróneamente denegada en el marco del presente amparo, en atención a que no había desvirtuado fundadamente la existencia, en este tipo de procesos, de la limitación en materia recursiva que surgía del art. 20 de la ley 2145.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea dos agravios. Puntualmente alega que:

- a) la decisión que rechazó del planteo de citación del Estado nacional como tercero al pleito prescindiría de la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN en la materia por cuanto, a su criterio, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultan aplicables, se podría advertir "con prístina elocuencia la presencia de una comunidad de controversia con el Estado Nacional, por tratarse de un sujeto de derecho público estatal legitimado para ser parte demandada en estos obrados" (fs. 70 del expte n° A4891-2014/2; se suprimió el subrayado del texto original).
- b) el rechazo del planteo de citación del Estado Nacional constituiría un desacierto extremo que debería ser descalificado con fundamento en la doctrina

de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, pues a su criterio se habría omitido considerar que, conforme el art. 28 de la ley 2145, resultan de aplicación las disposiciones del CCAyT, entre las cuales se encuentran aquellas que regulan el instituto de la citación de terceros (véase art. 88 y ss.).

4. A partir de lo reseñado precedentemente, es posible advertir el GCBA ha dirigido sus esfuerzos argumentales a cuestionar exclusivamente la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo tendiente a que se cite al Estado Nacional al pleito; mas tales agravios incurrir en un serio desenfoque pues no guardan relación con el pronunciamiento posterior de la Cámara que formalmente ahora se pretende resistir y que se limitó a rechazar una queja por apelación denegada en el marco del presente proceso de amparo.

Así pues, si el GCBA pretendía atacar el *rechazo del pedido de citación del Estado Nacional* al pleito —que los jueces de mérito consideraron inapelable—, los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener aquí no pueden entenderse tempestivos pues debieron haber sido planteados dentro del plazo establecido en el art. 22 de la ley 2145, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa en ese punto.

Por su parte, si la estrategia procesal elegida por la parte demandada procuró cuestionar la resolución posterior de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que *no hizo lugar a la queja por apelación denegada* por entender inadmisibile el recurso deducido en el marco del presente amparo contra el rechazo del pedido de citación del Estado Nacional, forzoso es concluir que no ha dirigido agravio alguno para rebatir esa decisión del *a quo* —que se limitó a abordar aquel asunto procesal mas no trató la cuestión referida a la citación del tercero que ahora se pretende traer a conocimiento

5. Por lo demás, resta señalar que independientemente de la pertinencia o el éxito que pudiera caberle al planteo de citación del Estado Nacional efectuado en el *sub examine* —o de los que pretenda esgrimir el Estado local en cada uno de los numerosos amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario en los que se ventilan problemáticas habitacionales como las de autos—, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional en otro proceso o por otros carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 C.N.) estructurándose, teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2º —párr. 3º—, 8º, 22 y 23, C.N.).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 35/42.

Así lo voto.

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

1. Corresponde señalar que el GCBA interpuso dos recursos de queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Siendo indistinto el tratamiento de uno u otro, nos pronunciaremos por el que fuera interpuesto en primer término, expte. n° 12126/15.

2. La situación planteada resulta análoga a la tratada *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”, Expte. 12176/15, sentencia del 2/12/2015, entre muchos otros. Por ello, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, a las que nos remitimos, coincidimos con nuestros colegas en que corresponde rechazar la queja de fs. 35/42 vuelta.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Tal como lo señala el juez de trámite, Dr. José O. Casás, el GCBA interpuso dos recursos de queja sustancialmente análogos contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Siendo indistinto el tratamiento de uno u otro, me pronunciaré por el que fuera interpuesto en primer término (fs. 35/42).

2. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

3. El GCBA cuestiona el pronunciamiento del juez de primera instancia que rechazó la citación del Estado Nacional pretendida por su parte.

Conforme lo dispone el art. 20 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

4. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (art. 22 de la ley 2145), que en el caso es la decisión del juez de primera instancia de fs. 6 del expte. A4891-2014/2.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [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. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

5. En virtud de las consideraciones expuestas, oída la Fiscalía General y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar, voto por rechazar la queja de fs. 35/42. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional como tercero formulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el GCBA tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso ex-

traordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar los recursos de queja que pretenden sostenerlo.

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 las quejas.

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

MLXI - “CHRETIEN, ROMAN LUIS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHRETIEN, ROMAN LUIS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires. Letrado patrocinante.

Expte. SACAyT n° 11.734/14 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Román Luis Chretien acude en queja ante el Tribunal 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. 118/139 vuelta). En dicha presentación cuestionaba la decisión de esa alzada que —en lo que aquí importa— declaró desierto el recurso de apelación que dedujera contra el pronunciamiento de la anterior instancia que había hecho lugar parcialmente a la demanda interpuesta por su parte.

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, Román Luis Chretien promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de cuestionar la disminución de su remuneración como letrado de la Procuración General. A estos efectos, solicitó que se declarase la inconstitucionalidad de las vías de hecho en que habría incurrido la demandada y se le ordenase que continuara abonando sus haberes como lo había hecho hasta agosto de 2013 (fs. 1/12).

Contestado el traslado pertinente (fs. 64/78), el juez de grado resolvió hacer lugar parcialmente a la acción de amparo incoada y ordenar al GCBA “...que abone al actor la asignación remunerativa prevista en el decreto 2147/84 —modificado por el decreto 7863/86— de conformidad con las funciones efectivamente prestadas, en una cuantía

no menor a los dos (2) puntos, con retroactividad a septiembre de 2013, debiendo descontarse en forma periódica y proporcional las sumas abonadas en exceso en cumplimiento de la medida cautelar dictada en autos” (fs. 79/82).

3. Disconformes, ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación (en lo que a esta queja concierne, la actora lo hizo a fs. 83/96).

A su turno, la Sala II declaró desierto el recurso de apelación del actor e hizo lugar parcialmente al recurso de la demandada (fs. 97/98 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el accionante dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 99/116 vuelta) que fue denegado (fs. 117 y vuelta) y motivó la queja referida en el punto 1 de este relato (fs. 118/139 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho articulado por el actor (fs. 207/210 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja deducida a fs. 118/139 vuelta no puede prosperar puesto que, en mi concepto, el Dr. Chretien 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. En efecto, los planteos esgrimidos por el actor trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala II que *declaró desierto* su recurso de apelación —por considerar que dicha presentación se limitaba “a discrepar con el juicio del a quo, sin refutar debidamente la base argumental de la sentencia, es decir, las conclusiones de la resol. 305-PG-2013, que recoge los criterios de [la] Comisión Permanente de Aplicación del Escalafón del Personal de la Procuración General, así como los fundamentos normativos establecidos en los decs. 2147/84 y 7863/86”— mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara haya excedido el límite de las facultades que le son propias.

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, doctrina que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. A su vez, debe destacarse que tanto en esta oportunidad como al deducir el recurso de inconstitucionalidad el recurrente aprovecha para desarrollar argumentos vinculados con las cuestiones dilucidadas en la sentencia de primera instancia. En particular, se advierte la reiteración de planteos efectuados en anteriores presentaciones, orientados a señalar que la asignación (ex Código 019) integraba su salario y no era posible que fuese disminuido tras el cambio de funciones, en razón de su intangibilidad.

Sin embargo, tales desarrollos no guardan relación directa e inmediata con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis —que, como se dijo, *declaró desierto* su recurso de apelación y, en consecuencia, no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan la pretensión de fondo— y acarrearán para el caso una confu-

sión decisiva sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido —que necesariamente debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la ya referida declaración de deserción del recurso de apelación

4. Ciertamente, tampoco son suficientes para sustentar la existencia de un caso constitucional las consideraciones que formula el recurrente relativas a que la alzada omitió tratar los argumentos que planteara su parte vinculados con la improcedencia de la aplicación al caso de los decs. 2147/84 y n° 7863/86. El planteo no resulta adecuado para demostrar la arbitrariedad que le endilga a la sentencia de la Cámara al establecer la insuficiencia de su apelación, en la medida en que se contradice con los argumentos expresados por el actor en la demanda, pues fue precisamente en aquellas disposiciones en las que fundó su pretensión (fs. 6) y en virtud de las cuales el juez de grado admitió parcialmente la demanda incoada por él (fs. 79/82) y la Cámara de Apelaciones resolvió del modo en que lo hizo (fs. 97/98 vuelta). Por tanto, la tesis que el recurrente postula en esta queja resulta contraria a lo sostenido por él en oportunidad de interponer su demanda y, por ende, no logra demostrar que la sentencia de Cámara resulte insostenible.

Por lo demás, tampoco permite fundar la arbitrariedad del decisorio la mera invocación del carácter remunerativo de los estipendios en cuestión, como dogmáticamente invoca el accionante, en la medida en que, tal como ha sido expuesto, el planteo no es decisivo para justificar que los mismos procedan cuando se ha dejado de ejercer la función y, así, fundamentar la improcedencia de la aplicación de los decs. 2147/84 y n° 7863/86.

5. En suma, el Dr. Chretien no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de tal jerarquía. En este sentido, ya se ha expresado que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este Estrado ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido de ordinario en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora a fs. 118/139 vuelta.

Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el juez de trámite José O. Casás por lo expuesto en los puntos 1 y 2 de sus fundamentos.

Así lo voto

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el señor Román Luis Chretien (fs. 118/139 vuelta) debe ser rechazada toda vez que no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Es oportuno recordar que la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por las siguientes razones (fs. 184 y vuelta):

- a) “la decisión recaída a fs. 316/317 vta. [de los autos principales], que declaró desierto el recurso de apelación intentado por la parte actora por estrictas razones de hecho y prueba, no presenta la cuestión constitucional que presupone la apertura del remedio intentado”.
- b) “si bien esa regla reconoce excepciones cuando lo decidido revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de defensa en juicio (...) dicho supuesto tampoco se advierte como configurado en el caso”.

3. Los argumentos reseñados en el apartado anterior no fueron, en modo alguno, refutados por el señor Chretien.

El quejoso afirma que el auto denegatorio incurre en “un exceso ritual manifiesto” con afectación del derecho de defensa (fs. 121).

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 impugnante no superan, en este punto, el nivel de una mera discrepancia.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis exhibe —tan solo— dogmatismo y suma generalidad; sin llegar a articular caso constitucional alguno.

4. Como lo tengo dicho, es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en la causa.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del señor Román Luis Chretien (fs. 118/139 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 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 desierta la apelación contra la sentencia de primera instancia (conf. fs. 97/98). Frente a ello, la recurrente no muestra que la decisión objetada 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, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Román Luis Chretien.

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

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

MLXII - "FURMAN, BERNARDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/FURMAN, BERNARDO GABRIEL S/EJ. FISC. - OTROS"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad).

Expte. SACAyT n° 11.104/14 - 23/12/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Bernardo Furman interpuso recurso extraordinario federal (fs. 89/105) contra la sentencia del Tribunal de fecha 3/6/2015 que rechazó su recurso de queja (fs. 83/85). Este último fue articulado con motivo de la declaración de inadmisibilidad de su planteo de inconstitucionalidad (fs. 27/28) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había declarado mal concedido —por el monto— su recurso de apelación (fs. 14) contra la decisión de primera instancia que desestimó sus defensas y mandó llevar adelante la ejecución fiscal (fs. 56/57).

Corrido el traslado pertinente, el GCBA solicitó el rechazo del remedio federal intentado por el actor, con costas (fs. 108/121 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora no puede ser admitido.

2. Los agravios esgrimidos por la parte recurrente no involucran ninguna cuestión federal que habilite, de acuerdo con las exigencias del art. 14 de la ley 48, la instancia extraordinaria de la CSJN.

En efecto, las objeciones formuladas remiten al examen de aspectos de hecho y prueba, y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional involucradas en la causa *sub examine*, en donde se ventilaron centralmente cuestiones procesales —notificación y prescripción de actas labradas por autoridad administrativa que dieron origen a multas previstas en la ley 265— en el marco de una decisión que no era la definitiva. Sabido es que estas cuestiones resultan ajenas a la instancia extraordinaria que se reclama.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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); 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).

3. 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, si se tiene en cuenta que el recurrente omitió, además, criticar concretamente la premisa sobre la que se construyó el pronunciamiento atacado relativa a la falta de sentencia definitiva.

Al respecto, 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, sólo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución nacional (doctrina de *Fallos*, 300:130).

4. Por su parte, respecto de los planteos efectuados por el actor orientados a denunciar la *arbitrariedad de la sentencia* objetada, 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).

5. Finalmente, el recurrente 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*). Además, el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. *d*), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. *e*).

El actor incumplió, también, con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —arts. 19 y 54 inc. n del Régimen Disciplinario del BCBA— y expresarse sobre su vigencia (art. 8º).

6. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Bernardo Furman. 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 al voto de mi colega preopinante.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El recurso extraordinario federal del Sr. Bernardo Furman fue interpuesto temporáneamente (conf. constancia de fs. 88 vuelta, cargo de fs. 105 y art. 257 del CPCCN). Sin embargo, debe ser rechazado.

En este sentido, el recurso no cumple el requisito de fundamentación autónoma, en la medida en que “*el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que lo agravian*” (Fallos, 310:1465, 2376; 323:1261; 327:4622, entre muchos otros) y, como surge del escrito de fs. 93/105, el Sr. Furman insiste en los argumentos desarrollados al oponer excepciones, apelar la sentencia de primera instancia e interponer el recurso de inconstitucionalidad, pero no critica mínimamente los distintos fundamentos expresados por los jueces de este Tribunal en la sentencia de fs. 83/85 para rechazar la queja de fs. 29/42 vuelta.

Por lo expuesto, y lo sostenido por la jueza Inés M. Weinberg en el considerando 5 de su voto, que comparto, se rechaza el recurso extraordinario federal, con costas (art. 68 del CPCCN).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso federal que obra agregado a fs. 93/105, porque la parte recurrente no observó el camino procesal adecuado para posibilitar que este Tribunal tratara los planteos que afirma federales, con lo que la sentencia de la que se agravia no emana del tribunal superior de la causa del que debió obtener un pronunciamiento conforme la doctrina de Fallos, 311:2478. Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Bernardo Furman, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 85, punto 2.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

MLXIII - “GONZÁLEZ, ESTEBAN CARLOS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ, ESTEBAN CARLOS S/ART(S) 54 Y 55, C.C.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Ley Nacional de Residuos Peligrosos.

Expte. SAPCyF n° 12.041/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado defensor de Esteban Carlos González interpuso la presente queja (fs. 30/43) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 2/3) que rechazó el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 4/12. Allí cuestionaba el pronunciamiento por el cual la Sala (fs. 14/16) había revocado el de primera instancia y declarado que la justicia local resultaba competente para seguir entendiendo en la causa seguida contra el nombrado por el delito previsto en el art. 55 de la Ley Nacional de Residuos Peligrosos (n° 24.051).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa indicó que la decisión recurrida constituía un auto equiparable a sentencia definitiva porque ponía fin a la controversia suscitada y, a su vez, lesionaba el derecho de defensa, la garantía del juez natural, el principio de legalidad y el doble conforme. Para fundar esa afirmación alegó que la sentencia era arbitraria y contraria a derecho, pues importaba desconocer la competencia y aún la existencia de la justicia ordinaria nacional.

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, a su turno, postuló que se rechazara la queja por no haberse impugnado una sentencia definitiva o auto equiparable (fs. 47/48).

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la defensa de González solicitó la suspensión del curso del proceso, en los términos del art. 33 de la ley 402 (fs. 53), siendo denegada por este Tribunal el día 22/6/15.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, tal como lo afirma el Sr. Fiscal General Adjunto, el recurso que la defensa vino a sostener ante el Tribunal no está dirigido contra una decisión definitiva o contra un auto que — en razón de sus efectos— pueda serle equiparado.

En efecto, la resolución por la que la Cámara de Apelaciones declaró la competencia de la justicia local no reviste el carácter de “*definitiva*”, en los términos del art. 27 de la ley 402, pues no implica ponerle fin a este litigio o impedir su continuación, ni importa sustraer la causa de la jurisdicción local o la denegatoria del fuero federal; únicas hipótesis que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, hubieran permitido equiparar lo resuelto a una decisión de esa especie.

La ausencia de sentencia definitiva no puede ser dejada de lado bajo el argumento de que la controversia involucra el principio de juez natural, el de legalidad, el debido proceso o el derecho al doble conforme, como pretende sostenerlo el recurrente, porque los agravios traídos al Tribunal sólo remiten a una discusión vinculada con la jurisdicción que a criterio de la defensa resulta competente, sin demostrar que se encuentre en juego la interpretación de dichas reglas constitucionales. En consecuencia, como lo ha indicado la CSJN en su constante jurisprudencia, al analizar la procedencia de un recurso que tiene similar naturaleza que la vía aquí intentada, la invocación de la arbitrariedad o del desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de un pronunciamiento que reúna carácter definitivo (*Fallos*, 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311).

Por otra parte, el recurrente tampoco dio razones que autoricen —con fundamento en los derechos constitucionales invocados— a considerar que la resolución objetada pueda ser equiparada a un fallo definitivo (“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Escobar Frederick, Mauricio s/infr. art. (s) 181, inc. 1, usurpación

(despojo) —C.P.— (p/L 2303)”, expte. n° 7762, resolución del 2/6/2011; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Neves Canepa, Alvaro Gustavo y Orono, Franco Ariel s/infr. art. (s) 193 bis C.P.’”, expte. n° 7312, resolución del 21/12/10) y “Cormini, Marisa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente a tenor de la audiencia art. 197 del CPPCABA respecto de Cormini, Marisa s/infr. art. 54 C.C.’”, expte. n° 9268, resolución del 24/4/2013.

2. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-C.C./00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczyk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, ps. 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 ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Sr. juez de trámite, José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso directo debe ser rechazado porque la sentencia contra la cual se interpuso el recurso de inconstitucionalidad y que el recurrente intenta defender con su recurso de queja, no se corresponde con una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

Consecuentemente, voto por rechazar la queja y por intimar al recurrente a que integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 o bien, denuncie la iniciación de un beneficio de litigar sin gastos.

Así lo voto.

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 rebata las razones expuestas en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, los jueces de la Sala III declararon inadmisibile el recurso por considerar que aquel “no se dirige contra una sentencia definitiva ni contra una resolución equiparable a tal”. Respaldan su decisión en varios precedentes de este Tribunal Superior de Justicia en los que se resolvió de la misma manera (fs. 2 y 3).

Estas consideraciones efectuadas por la Cámara no fueron objeto de crítica alguna en el recurso directo pues la defensa se limita a reiterar los mismos argumentos que esgrimió en el recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, 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* “Gugliel-mone, Maria 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 al pago de depósito que reclama la queja vencida (art. 34, ley 402).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja pues, la sentencia cuestionada —aquella que resolvió declarar “...la competencia del Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 20” de la CABA para entender en la causa seguida contra el Sr. Gonzalez por infracción al art. 55 de la ley 24051 (conf. fs. 16 vuelta)— no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y, por no ser denegatoria del fuero federal ni importar sustraer las actuaciones del local, la parte recurrente no muestra que deba ser equiparada a una de esa especie.

2. Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ronchetti, Leonardo s/art. 47 C.C. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, 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. 30/43).

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

MLXIV - “RAMOS, SKOBELJ YAIR C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Código de habilitaciones y verificaciones. Habilitación del establecimiento. Permiso de uso. Poder Judicial. Razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

Expte. SACAyT n° 11.431/14 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan los autos al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad de fs. 84/91, interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), que fuera concedido parcialmente por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Para así decidir, la alzada entendió que los planteos del GCBA —vinculados a la interpretación del art. 14 de la CCABA y a que la sentencia desconocía potestades consagradas en los arts. 102 y 104, incs. 21 y 24 de la CCABA y como así también que el derecho constitucional a trabajar invocado sólo podía ejercerse de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio— exhibían “...un desarrollo suficientemente preciso y fundado de cuestiones constitucionales relacionadas, de manera directa, con el decisorio definitivo que emana de esta instancia y, en tal medida, resultan formalmente idóneas para suscitar la competencia del TSJ por la vía intentada” (fs. 101). Denegó, en cambio, el recurso en lo que se refiere a la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento (fs. 100/101 vuelta).

2. En autos, Yair Ramos Skobelj promovió una acción de amparo contra el GCBA, con el objeto de que se le ordenase que: *i)* cesara en impedirle el libre derecho a trabajar como vendedor ambulante de sus artesanías; *ii)* dejara sin efecto las multas que pudieren derivarse de las actas de comprobación por infracciones n° 103.403 y 16.199; y *iii)* dispusiera el reintegro de los productos artesanales secuestrados (1/2 vuelta).

Al contestar la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 31/37 vuelta). Alegó que en la Ciudad la actividad de venta en la vía pública de baratijas y de artesanías se encontraba, en principio, prohibida y que sólo podía desarrollarse mediante la obtención de un permiso precario, que el actor no había acreditado poseer. Afirmó que la pretensión esgrimida era inadmisibles dado que el otorgamiento de tales permisos era una potestad a exclusivo cargo de la Administración.

La jueza de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA abstenerse de afectar la actividad laboral del actor, en la medida en que ésta consistiera en su actividad de venta ambulante de artesanías y/o baratijas. A su vez, dispuso el libramiento de un oficio “...a fin de que se proceda a la devolución de la mercadería que oportunamente fue secuestrada” (fs. 41/42 vuelta).

3. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 46/50 vuelta), y habiéndose desglosado la contestación de la parte actora por extemporánea (fs. 59), la Cámara de Apelaciones resolvió —por mayoría— modificar la sentencia apelada. Así, ordenó al GCBA que reubicase al amparista en algún lugar que le permitiera desarrollar su actividad de artesano y “...que —por la vía que considere pertinente— arbitre las medidas para obtener la devolución de la mercadería que fuere oportunamente secuestrada” (fs. 72/74 vuelta).

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad, que fue concedido en los términos referidos en el punto 1 (fs. 100/101 vuelta).

En su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA, se revocara el pronunciamiento impugnado y se reenviaran las actuaciones a la Cámara interviniente para que dicte una nueva sentencia conforme a derecho (fs. 107/113 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Los derechos constitucionales —entre los que se encuentra el derecho a trabajar— se ejercen de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio (conf. art.

14, C.N. y 10, CCABA). En tal directriz, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que ningún derecho reconocido por nuestra Carta Magna reviste el carácter de absoluto, constituyendo “la reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales (...) una necesidad derivada de la convivencia social” (*Fallos*, 136:170).

Tratándose en el caso de bienes del dominio público, el Código Civil y Comercial de la Nación ha receptado que “las personas tienen su uso y goce, sujeto a las disposiciones generales y locales” (art. 237 CCyCN). Así, los llamados “usos especiales” de esta clase de bienes, deberán ser autorizados por la Administración mediante la concesión de su respectivo permiso de uso, acorde a la normativa vigente.

En esta inteligencia, el otorgamiento de dicho permiso —acto administrativo de carácter unilateral— constituye el ejercicio de una actividad discrecional de la administración (conf. MARIENHOFF, Miguel S.: *Permiso especial de uso de bienes del dominio público*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 35), materializada como una excepción a la prohibición genérica de utilización del espacio público impuesta en ejercicio del poder de policía local.

Así, el art. 104 de la CCABA, referido a las atribuciones y facultades del Jefe de Gobierno, establece que éste “otorga permisos y habilitaciones para el ejercicio de actividades comerciales y para todas las que están sujetas al poder de policía de la Ciudad, conforme a las leyes” (conf. inc. 21).

Tal como lo ha expresado el Máximo Tribunal Nacional, se entenderá a este permiso como un acto precario, de simple tolerancia, ante la posibilidad de ser revocado sin derecho a resarcimiento alguno (*Fallos*, 165:408), y que dicta la administración luego de acreditar que el ejercicio de la actividad solicitada no atenta contra los intereses públicos.

2. Ahora bien, avocándonos al decisorio cuestionado —que ponderó la especial situación del actor para admitir el amparo— se advierte que el tribunal de Cámara no ha logrado individualizar con sus argumentaciones el “acto u omisión (...) que en forma actual o inminente, lesion[ó], restrin[gió], alter[ó] o amena[zó] con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta” derechos constitucionales del actor (conf. art. 2º ley 2145), apartándose, de modo arbitrario, de los requisitos exigidos para la procedencia de esta clase de acción.

El voto de la mayoría se limitó en reconocer el derecho a trabajar y ejercer industria lícita del actor, teniendo particularmente en consideración que: i) el amparista padecía de una discapacidad de tipo visual con carácter parcial y permanente; ii) el tipo de productos ofertados podían ser encuadrados como “artesanías”; y que iii) ésta actividad respondía al concepto de “venta de mera subsistencia”, sellando así la suerte de la demandada.

Sin perjuicio de haber reseñado la normativa a la que se encuentra sujeta la actividad artesanal —reconociendo la exigencia de obtener un permiso de la autoridad competente para su desarrollo— los magistrados intervinientes omitieron explicitar de qué forma la conducta de la recurrente, ajustada a la normativa vigente, representó un accionar reprochable que justificara la admisión de la presente demanda.

De este modo, la ausencia de un razonamiento fundado que convalide el pronunciamiento en crisis, constituye un menoscabo a las garantías constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso consagrado por el art. 18 de la C.N. y el art. 13 inc. 3º de la CCABA, impidiendo considerar éste como 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).

Corresponde en consecuencia revoca la decisión apelada, y proceder a resolver el fondo del asunto (art. 31 ley 402).

3. La ley 4121 (*BOCBA* n° 3852) regulatoria de actividades feriales en el ámbito local, prohíbe con carácter general la venta ambulante sin autorización administrativa, en tanto establece que “no podrá ejercerse el comercio en la vía pública sin permiso” (art. 12). De igual forma, el Código de Habilitaciones y Verificaciones (modificado por la ley 1611), veda la venta, comercialización o ejercicio de actividad en la vía pública a toda persona que no estuviera autorizada en los términos de ese cuerpo legal.

Como se adelantara, los derechos consagrados en la Constitución se ejercen de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14 C.N.), siendo necesario para el caso que la administración, haciendo uso de su potestad discrecional, otorgue un permiso —derecho de uso— que exima al peticionante de la prohibición de utilización que recae sobre los bienes del dominio público.

A tenor de la normativa citada —cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada—, el actor no acreditó contar con una autorización extendida por la autoridad competente para llevar a cabo la actividad que pretende, ni que hubiera ejercido su derecho de peticionar al órgano correspondiente a fin de obtener una decisión fundada que resolviera su reclamo.

De haberse configurado este último supuesto, la decisión de la administración sería pasible de control judicial (*Fallos*, 315:1361; 320:2509 entre otros). Sin embargo, al no ocurrir ello y resolver los magistrados como lo hicieran, se han pretendido sustituir competencias propias del poder político, adoptando una decisión que en los hechos otorgaba al accionante el permiso que solicita, ajena por naturaleza a la función jurisdiccional y constitucionalmente a cargo del poder administrador (conf. arts. 102 y 104CCABA). Convalidar dicha conducta representaría una invasión a la órbita de actuación de la administración, con clara afectación al principio de separación de poderes.

De esta forma, dentro del limitado marco de conocimiento propio de la acción intentada, no surge de autos que el accionar de la Administración —ajustada a derecho— hubiera quebrantado, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos del amparista.

Lo expuesto basta para decidir el rechazo de la acción de amparo interpuesta en los términos en que ha sido formulada.

4. No escapa de este razonamiento que las personas con necesidades especiales gozan de una especial tutela por parte del ordenamiento constitucional (conf. art. 42 CCABA y art. 75 inc. 23 C.N.).

Sin embargo, ello no logra conmover el hecho de que el actor omitió obtener una decisión de la administración que le permitiese llevar a cabo su actividad, como tampoco de aquellos otros beneficios que tanto las normas nacionales y locales contemplan a su respecto, a saber: leyes 22.431 (reglamentada por Decreto Nacional N° 498/83), n° 24.308, n° 26.378, la ley Marco n° 447 (reglamentada por el Dec. 1393/03), la Ordenanza N°43.465, los decs. 747/73 y n°1553/97, la Disposición n° 97/DGCYP/2000, entre otras.

5. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo intentada. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En el marco de la acción descrita en el punto 2 de los “Resulta”, la Cámara ordenó al GCBA que “reubi[case] al amparista en algún lugar que le permit[iese] desarrollar su actividad de artesano” y que “(...) arbitrase las medidas para obtener la devolución de la mercadería que fuere oportunamente secuestrada” (fs. 74).

No se encuentra debatido que el actor es discapacitado visual parcial y permanente, que “los productos ofertados se encuadran bajo el concepto de ‘artesanías’”, que las ofrece desde hace varios años y que dicha actividad responde al concepto de “venta de mera subsistencia” (véase fs. 73 vta.).

2. Uno de los aspectos de la petición que tuvo favorable acogida por parte de la Cámara, aquél que se dirige a obtener la nulidad de las actas de infracción y la devolución de la mercadería oportunamente secuestrada, no debió ser decidido por ese tribunal, en tanto existe un régimen especial establecido en la ley 1217 que no fue el que siguió el actor. Sea transcurriendo solo la etapa ante la autoridad administrativa (UACF) o requiriendo luego la intervención judicial, ninguno de esos procesos pudo ocurrir ante este fuero sino ante el de la Justicia Penal Contravencional y de Faltas.

En definitiva, para el tratamiento de esas cuestiones la elegida no es la vía ni el fuero el competente.

3. La normativa vigente prohíbe realizar, en el espacio público, toda actividad comercial que no cuente con habilitación. La potestad de la Legislatura para definir la política en relación con el uso del espacio público deriva de la organización establecida por la CCABA (en particular arts. 102 y 104 (incs. 21 y 24). En ejercicio de tales atribuciones, los legisladores dictaron diversas normas como las contenidas en el Código de Habilitaciones y Verificaciones²³, la Ordenanza 46.075, que define el concepto de artesanías y establece las ferias para su venta²⁴ y en la ley 4121 que regula el funcionamiento de las actividades feriales en determinados emplazamientos de la CABA para quienes realizan manualidades e incorpora normas generales respecto de la venta en la vía pública.²⁵ El elemento común a todas ellas es la obligatoriedad de obtener un permiso de autoridad competente e inscripción en un registro creado al efecto, para poder

²³ 11.1.1 La normativa que integra la presente Sección es de aplicación para el espacio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

11.1.2 Prohíbese la venta, comercialización o ejercicio de actividad comercial y la elaboración o expendio de productos alimenticios, en el Espacio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a toda persona que no tenga otorgado a su favor un permiso de uso, en los términos detallados en la presente Sección.

11.1.3 Los permisos de uso son otorgados por el Poder Ejecutivo, delegando esta atribución en la Autoridad de Aplicación.

11.1.4 En todos los casos los permisos de uso se otorgan con carácter precario, personal e intransferible y por un plazo máximo de un (1) año, pudiendo ser renovados por un único período igual al originalmente otorgado. Vencido éste, quien hubiera sido permisionario/a tendrá prioridad para el otorgamiento de un nuevo permiso de uso.

La Autoridad de Aplicación puede disponer la revocación de los permisos otorgados o la reubicación de los/as permisionarios/as por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, sin que ello genere derecho a indemnización alguna a favor de éstos/as.

11.1.5 La Autoridad de Aplicación, debe crear un Registro de Postulantes para Permisos de Uso para ventas en el Espacio Público, contemplados en los capítulos 11.2 y 11.3, y reglamentará su funcionamiento.

²⁴ **Art. 4°.** Se define como artesanía todo objeto utilitario o decorativo para la vida cotidiana del hombre, producido en forma independiente, utilizando materiales en su estado natural y/o procesados industrialmente, utilizando instrumentos y máquinas en las que la destreza manual del hombre sea imprescindible y fundamental para imprimir al objeto una característica artística que refleje la personalidad del artesano.

Art. 6°. El Departamento Ejecutivo otorgará los correspondientes permisos que serán de carácter eminentemente precario, personales, intransferibles y gratuitos.

²⁵ **Art. 12.** No podrá ejercerse el comercio en la vía pública sin permiso. Toda persona que quiera ejercerlo deberá inscribirse a tales fines en el registro que corresponda según la normativa vigente.

ofrecer a la venta artesanías o manualidades (conf. *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009, entre muchos otros).

La decisión de la Cámara que ordenó la reubicación del actor en algún lugar que le permitiese desarrollar su actividad, no da cuenta de que el actor hubiese presentado pedido alguno de permiso ante la Administración en los términos indicados en el párrafo que antecede. Tampoco que hubiese existido una denegatoria de permiso o que la administración hubiese omitido alguna obligación.

En esas condiciones, la habilitación del permiso que supone lo ordenado por los jueces de mérito, implica ejercer por los jueces una función propia del Poder Ejecutivo. El Poder Judicial controla a la Administración, pero no puede controlar un acto que no existe y que no podría existir, por falta de petición. No se trata de establecer si era necesario agotar la instancia administrativa, falta un presupuesto anterior, aquí no hay acto administrativo ni omisión de pronunciamiento sino ausencia de la petición que habría podido darle ocasión al PE de ejercer sus funciones. Sin acto -que conceda o deniegue el permiso- o sin que se muestre una obligación incumplida frente al deber de obrar de un modo determinado, no incumbe a los jueces arrogarse funciones que la CCABA y el legislador pusieron en cabeza de otro poder.

4. La situación del actor -que conforme relató el *a quo*- padecía una discapacidad visual parcial y permanente, es conmovedora. Sin embargo, incumbía a la defensa escoger la vía apropiada para obtener el paliativo de ley. La vía propuesta no es la adecuada para los fines que se pretenden. Además de no ser su función, no son los jueces quienes se encuentran en mejores condiciones de determinar de modo ecuánime para toda la sociedad una solución al uso del espacio público para la venta ambulante. En efecto, atender las necesidades puntuales de quienes se presentan ante los estrados judiciales elude la perspectiva global, propia de los legisladores y de la Administración, quienes poseen las herramientas necesarias para evaluar en conjunto la situación de todos los ciudadanos que tienen la misma necesidad, distribuyendo de acuerdo a lo que las normas específicas disponen, no solo atendiendo el bien de uno sino el de todos. Decisiones como las del *a quo*, que resuelven situaciones aisladas, no atienden necesariamente a la de la prioridad del más necesitado, sino del que llega primero.

En esas condiciones, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 72/74 vta. y rechazar la demanda.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y parcialmente concedido por la Cámara de Apelaciones debe ser admitido.

2. Es que la cuestión de fondo debatida en las presentes actuaciones ya ha sido abordada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009. En dicho precedente, se arribó —por mayoría— a una solución favorable a las pretensiones de la parte recurrente. Las razones allí expuestas resultan aplicables ahora, en lo pertinente, para admitir el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA.

Más aún cuando no se advierten diferencias sustanciales que justifiquen apartarse de la decisión adoptada en dicha oportunidad. Ciertamente, las circunstancias de hecho ponderadas por la alzada para arribar a la solución atacada: que el “trabajo de artesano configura desde hace ocho (8) años su único sostén alimentario”; y que “padece de una discapacidad de tipo visual con carácter parcial y permanente” no resultan suficientes,

a la luz de lo decidido —por mayoría— por este Tribunal en los autos “Medina, Raúl Dionisio c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6495/09, sentencia de fecha 29/7/2009 y “Noguera, Adriana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Noguera, Adriana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 7327, sentencia de fecha 24/11/2010, para mantener el pronunciamiento impugnado.

3. Por tales motivos, corresponde —por razones de brevedad— remitirse a los fundamentos y conclusiones vertidas en el pronunciamiento dictado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6162/08, sentencia de fecha 5/3/2009, antes citado, debiéndose agregar —por Secretaría— a estas actuaciones copia de él.

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que la decisión que aquí se adopta en modo alguno obsta a que el actor incite por las vías pertinentes la intervención de las autoridades administrativas competentes para otorgar el permiso pretendido y de aquellas especialmente encargadas de la protección y asistencia de las personas con necesidades especiales.

4. Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la demanda interpuesta por Yair Ramos Skobelj. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Desde mi punto de vista, acierta el GCBA al señalar que el decisorio de fecha 31/3/2014 que lo condenó a que “reubique al amparista en algún lugar que le permita desarrollar su actividad como artesano” y “arbitre las medidas para obtener la devolución de la mercadería que fuera oportunamente requerida” (fs. 72/74 vuelta) ha venido a desconocer potestades exclusivas del Poder Ejecutivo consagradas en los arts. 102 y 104, incs. 21 y 24 de la CCABA y no ha tenido en consideración que el derecho constitucional a trabajar invocado por el amparista sólo podría ejercerse de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio —agravios por los que fuera parcialmente concedido a fs. 100/101 vuelta el recurso en examen

2. En este sentido, en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009, ya he tenido oportunidad de señalar que la inexistencia de derechos constitucionales absolutos surge de los arts. 14 y 28 de la C.N., puesto que su ejercicio se encuentra sujeto a reglamentación. Las limitaciones a la libertad aseguran el efectivo goce de la misma por parte de todos los ciudadanos, siendo éste el fundamento basal sobre el que se asienta el poder de policía inherente a la soberanía de todo Estado.

En cuanto a la necesidad de regular los bienes públicos, ésta se encontraba prevista en el anterior Código Civil —en los arts. 2340 y 2341— y surge en la actualidad del art. 235, inc. f, del CCyCN, en cuanto dispone que “son bienes pertenecientes al dominio público (...) las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común...”, y del art. 237 en cuanto establece que “los bienes públicos del Estado son inenajenables, inembargables e imprescriptibles. Las personas tienen su uso y goce, sujeto a las disposiciones generales y locales”.

Vale decir, los poderes subnacionales, además de las restricciones emanadas de las normas de fondo, pueden adoptar medidas complementarias en igual sentido. Ello

en consonancia con la Constitución de la Ciudad que, en materia de política ambiental, establece en el art. 27, inc. 3º, que la Ciudad promueve: “La protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito ... , y garantiza su uso común”.

La regulación legal específica que se refiere a las *formas de autorización* que habilitan el desarrollo de actividades comerciales que puedan interferir con el uso de los espacios públicos locales se encuentran contenidas en diversos cuerpos normativos, entre los que pueden mencionarse al Código de Habilitaciones y Verificaciones y la ley 4121 que regula el funcionamiento de las actividades feriales.

Como regla general, la ley prohíbe el ejercicio de la actividad comercial en el espacio público sin el otorgamiento de un permiso especial por parte de la Administración, de conformidad con lo establecido en los arts. 102 y 104, incs. 21 y 24, de la CCABA.

Al respecto, la doctrina ha sostenido que “el uso especial de los bienes dominicales, es decir públicos o integrantes del dominio público, puede adquirirse mediante cualquiera de las figuras ya clásicas al respecto: permiso, concesión y prescripción” (conf. MARIENHOFF, Miguel S.: *Permiso especial de uso de bienes del dominio público*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 7 y ss.). El permiso de uso, siguiendo al autor citado, constituye una *tolerancia* del Estado que, como figura jurídica, se traduce en un *acto administrativo* —sin perjuicio de su esencial carácter precario— (ob. cit., pp. 22 y ss.). Es por ello que, a la luz de las normas vigentes en la materia, es necesario a los fines de poder realizar algún tipo de actividad en el espacio público de la Ciudad, haber solicitado y obtenido un permiso expedido por la autoridad de aplicación, circunstancia ésta que no fue acreditada en autos.

En este caso, el actor Yair Ramos Skobelj no acredita contar con un permiso de la autoridad administrativa competente.

Ello sentado, es menester señalar que una decisión judicial que equivalga a otorgar cualquiera de los permisos requeridos por las normas vigentes en la jurisdicción para ejercer la venta de productos en la vía pública —como la adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario— importaría la sustitución de potestades propias y exclusivas del Poder Ejecutivo consagradas en los arts. 102 y 104 de la CCABA, en tanto en el inc. 21 del art. 104 se consigna que el Jefe de Gobierno “otorga permisos y habilitaciones para el ejercicio de actividades comerciales y para todas las que están sujetas al poder de policía de la Ciudad, conforme a las leyes” y en el inc. 24 se establece que “administra los bienes que integran el patrimonio de la Ciudad, de conformidad con las leyes”. En particular, porque en casos como el de autos incumbe de manera privativa a la Administración examinar si el actor cumple con los requisitos para obtener un permiso para vender en alguna de las ferias de artesanías determinadas por la ley 4121 o, en su caso, en la vía pública; determinar los espacios públicos en los que se exista disponibilidad de vacantes; adoptar las medidas necesarias para velar por que los espacios públicos no se dañen ni saturen, etc.

Al mismo tiempo, reconocería un derecho en cabeza del actor con un alcance tal que importaría prescindir de las normas vigentes, que no han sido tachadas de inconstitucionales.

Es por todo ello que entiendo que la decisión, tal cual ha sido adoptada, debe ser revocada.

3. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que para arribar al decisorio resistido el *a quo* tuvo en especial consideración *i)* que el actor es una persona con una “discapacidad visual de carácter parcial y permanente”; *ii)* que su único medio de subsistencia consiste en la venta en la vía pública de productos que encuadrarían bajo el concepto de “artesanías”.

Si bien estas premisas no permiten sortear lo expuesto en el punto 2 precedente, lo cierto es que soy de la convicción que el modelo social de discapacidad y el modelo de derechos humanos impone a los Estados la obligación de revisar la legislación y las prácticas para adecuar el sistema administrativo y normativo local al sistema de protección internacional basado en los derechos humanos.

Ya tuve oportunidad de afirmar que, desde mi punto de vista, la Argentina ha adscrito 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 tercer párrafo del *inc. 2º* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*; y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de ... las personas con discapacidad*.

Así pues, a partir de esta adscripción al modelo de *Estado Social*, se proyectan una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* y se torna imperativo entender que dentro de “*los desafíos del mundo actual*” se encuentra pronunciar un rotundo “*no a una economía 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*”. 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) —véase mi voto *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

Desde esta perspectiva, entiendo que la tutela calificada que el art. 42 de la CCA-BA otorga a las personas con necesidades especiales, replicada en los arts. 75, incs. 22 y 23, de la C.N., obliga en el caso concreto a arribar a una decisión que permita armonizar las necesidades del actor discapacitado con las potestades exclusivas de la Administración en la materia.

Esta idea se ve reforzada por un hecho de fundamental trascendencia: el haberse otorgado jerarquía constitucional mediante la ley 27.044 a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 26.378.

El valor constitucional de esta Convención, a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial del 22/12/2014, modifica el cuadro normativo con el que debe examinarse el caso y conduce a encontrar una solución para el caso que tenga en cuenta las particularidades por las que atraviesa el accionante.

El propósito de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es “*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*” (art. 1º). Entre otras cuestiones, allí se establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para: “a) ...fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas; (...) c) promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad. 2. Las medidas a este fin incluyen: (...) iii) promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral” (art. 8º). Asimismo, en el art. 26 se establece que “los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales...”

Precisamente estas normas de superior jerarquía como la CDPD y el art. 75 inc. 23, C.N. obligan a la Administración y al Legislador a no otorgar el mismo trato a una persona con discapacidad frente al resto de las personas; pues para lograr la plena efectividad de los principios de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, la Convención dispone que los Estados Partes deberán adoptar “*todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables*” (art. 5º).

Así pues, el examen de la cuestión, a partir del sistema de protección de las personas con discapacidad y de la jerarquía constitucional renovada de esa tutela (refuerzo normativo del mandato dispuesto por el consenso mayoritario del Congreso de la Nación Argentina, que debe ser atendido con especial sensibilidad desde el Poder Judicial por la índole de situaciones que involucra), justifica que para este caso concreto —por sus particulares características— me aparte parcialmente de la solución que sostuve *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Medina, Raúl Dionisio c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6495/09, sentencia de fecha 29/7/2009 y “Noguera, Adriana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Noguera, Adriana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 7327/10, sentencia de fecha 24/11/2010; recordados por la jueza Díaz en su voto en disidencia en la alzada.

Es que, en el contexto recién reseñado, el rechazo —sin más— de la pretensión importaría desentenderse de la situación invocada por el actor discapacitado, sin encauzarla por las vías que permitirían ejercer los derechos invocados en un todo de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

En tal sentido, no resulta una medida irrazonable en los términos del art. 5º de la CDPD, entender comprendida dentro de la pretensión esgrimida en el escrito de ini-

cio la obtención de un permiso que le permita al actor vender en la vía pública los productos por él ofrecidos. Y es desde este punto de vista que entiendo que en este caso puntual, por las particularidades reseñadas, corresponderá al Poder Ejecutivo expedirse sobre la posibilidad de que el actor acceda a un permiso para vender sus productos, donde se estime corresponder.

En tanto la decisión administrativa de conceder o no el permiso en favor del actor discapacitado presenta aspectos de algún modo discrecionales cuya ponderación corresponde obviamente a la Administración, el respeto elemental del principio de “división de poderes” determina que este pronunciamiento judicial no puede ordenar el contenido del acto a dictar, sino sólo su emisión acorde con las pautas señaladas en este voto.

Por tal razón, entiendo que corresponderá que el GCBA dicte un acto administrativo que dé respuesta al pedido de Yair Ramos Skobelj para poder vender los objetos por él producidos en la vía pública y, eventualmente, conceda dicho permiso en los términos y locación que estime corresponder.

Por ello, voto por hacer lugar parciamente al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, revocar la sentencia impugnada y ordenar a la Administración que en el plazo de 30 días se expida fundadamente sobre la posibilidad de que Yair Ramos Skobelj acceda a un permiso de venta en la vía pública, en atención a sus particulares circunstancias y, en especial, a su condición de persona con discapacidad.

Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Considero que corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA (fs. 84/91).

2. Las objeciones del recurrente que giran en torno a la improponibilidad de la vía del amparo deben ser rechazadas.

En efecto, la Ciudad no demuestra que el amparo hubiese afectado su intervención útil en el proceso o frustrado sus posibilidades de éxito al impedirle ejercer una defensa adecuada.

La ausencia de justificación señalada basta, a mi juicio, para rechazar la impugnación que formulara el recurrente.

3. La cuestión de fondo debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expediente n° 6162, decisión del 5/3/2009.

4. Sin perjuicio de lo indicado en el apartado 3 de este voto, considero pertinente detenerme en las particularidades del caso y agregar argumentos a los que ya expusiera en el precedente mencionado y en otros expedientes análogos.

Yair Ramos Skobelj demandó al Gobierno de la Ciudad con el objeto que a continuación se transcribe: “i) cese de impedírseme el libre derecho a trabajar como vendedor ambulante de mis propias artesanías, ii) se ordene se dejen sin efecto las multas que pudieren deducirse de las actas de comprobación (...), iii) se me reintegre los productos artesanales secuestrados...” (fs. 1).

Relató que debido a un traumatismo encefálico padece miopía de ambos ojos y presenta una incapacidad parcial y permanente, que desarrolla diversas habilidades artesanales, que produce y vende en la vía pública a fin de subsistir.

5. La situación de vulnerabilidad y la afectación de derechos constitucionales de Yair Ramos Skobelj se repite, con ligeros matices y circunstancias propias de cada histo-

ria de vida en todos los casos que fueron resueltos por el Tribunal Superior de Justicia a partir de “Esquivel Pizarro” (expediente n° 6162/08), como se verá en la reseña que sigue:

Caso 1°. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘*Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz* c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” expediente n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009.

El señor Lademir de la Cruz Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el GCBA con el objeto que se le ordenara abstenerse de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectaran su labor comercial por inexistencia de habilitación para la venta ambulante de baratijas, actividad desarrollada por el actor, la cual se había visto entorpecida en los meses previos a la interposición de la acción por diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ma., perteneciente a la jurisdicción de Once.

El actor refirió su temor de que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería.

Destacó que no hay reglamentación de la venta ambulante de baratijas, como existe para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA. Explicó que la mora de la Administración afecta su derecho de trabajar y ejercer industria lícita y que su trabajo —único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia— no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, tercer párrafo del Código Contravencional de la Ciudad.

El amparo fue rechazado en primera instancia pero la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia e hizo lugar a la acción de amparo.

El recurso de inconstitucionalidad de la Procuración General de la Ciudad fue declarado procedente por la mayoría del Tribunal (con mi disidencia), y consecuentemente se revocó la decisión de la Cámara y el amparo fue rechazado.

Caso 2°. “*Quispe Arteala, Esther Evangelia* c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente n° 6815/09, sentencia del 13/7/2010.

La señora Esther Evangelia Quispe Arteala inició acción de amparo contra el GCBA a fin de que se abstuviera de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectaran su labor comercial, en atención a la ausencia de habilitación para la venta ambulante de baratijas que realiza sobre la Avenida Corrientes de esta Ciudad.

Narró que vendía diversos artículos (medias, camisetas, gorros y guantes, durante la época invernal, así como ojotas y demás artículos de esa índole en verano), que su actividad se vio entorpecida en los meses previos a la interposición del amparo, con motivo de diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ma., perteneciente a la jurisdicción de Once y que temía que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería.

Destacó que no existe una reglamentación de la venta ambulante de baratijas sino que sólo la hay para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA.

Explicó que la mora de la Administración al no reglamentar ese tipo de venta, afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita.

También expresó que su trabajo, único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia (tiene cuatro hijos menores a su cargo exclusivo), no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, párr. 3° del C.C. de la Ciudad.

La acción fue rechazada por la jueza de primera instancia.

Apelada la decisión por la actora, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por medio de los votos de los jueces Horacio Corti y Carlos Balbín, resolvió hacer lugar al recurso de apelación deducido y, en consecuencia, revocó la sentencia recurrida en los términos de dicha decisión. Es así que dispuso: “1) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la amparista, revocar el pronunciamiento apelado y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo incoada, ordenando al GCBA que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que con sustento en la inexistencia de habilitación pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos no alimenticios que por su escaso valor pecuniario puedan ser calificados como ‘baratijas’, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso; 2) imponer las costas en ambas instancias por su orden, en atención a que, como se puso de resalto, la cuestión debatida es de difícil interpretación (art. 14, CCABA)”.

La Procuración General de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad, que el Fiscal General Adjunto consideró procedente.

El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, (con mi disidencia) hizo lugar al recurso, revocó la sentencia y rechazó el amparo.

Caso 3°. “*Medina, Raúl Dionisio c/GCBA s/amparo (Art 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expediente n° 6495/09, sentencia del 29/7/2010.

El señor Raúl Dionisio Medina promovió acción de amparo a fin de que se ordenara al GCBA “...abstenerse de decretar clausuras o tomar otras medidas que afecten (...) [su] labor comercial y tengan base en la inexistencia de habilitación para venta ambulante de baratijas...”, actividad que constituye su única fuente de subsistencia.

Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 28 y 43 de la C.N. y concordantes de la CCABA. Invocó, asimismo, el sistema de protección integral para personas con discapacidad contemplado en la ley 22.431, arts. 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 11 y concordantes.

Refirió que es diabético, que tras haber sufrido un accidente vial le fue amputada su pierna izquierda, que se vale de una prótesis que debe ser renovada cada dos años, que padece una deficitaria situación económica y que vive en un ambiente que alquila.

También relató que en 1988 la Municipalidad le extendió un permiso precario para la venta de baratijas, donde constaba su incapacidad, que ya no se encuentra vigente.

Destacó, especialmente, que se vio afectado por operativos de la Policía Federal, y que posee fundados temores de perder su fuente laboral ya que carece de habilitación para trabajar en la vía pública, circunstancia que atribuyó a la ausencia de normas que regulen la materia y agregó que la actividad que desarrolla no constituye una contravención en los términos del art. 83 tercer párrafo del Código Contravencional.

El amparo fue rechazado en primera instancia. La jueza interviniente compartió el criterio del Ministerio Público Fiscal y se remitió al dictamen de ese órgano para fundar su voto.

El actor apeló la decisión y la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el fallo de primera instancia. El tribunal dijo que la actividad que el actor pretende llevar a cabo implica un uso privado, especial y diferenciado del dominio público que “...exige (...) indispensablemente un acto expreso del Estado...” y que “...la —eventual— ausencia de reglamentación (...) no podría interpretarse como una consagración del libre uso, para fines individuales del espacio público...”. Añadió que la función de conferir permisos corresponde a órganos específicos del GCBA y no puede ser suplida por la actividad oficiosa de la Cámara. Concluyó que

“...la peculiar situación del actor (discapacitado) importa —en paralelo— la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (art. 42 de la CCABA y cctes.) que —eventualmente— el amparista podría articular por la vía que estime correspondiente”.

Contra esa decisión, el señor Medina dedujo recurso de inconstitucionalidad que fundó en la afectación de la defensa en juicio, la vulneración del derecho a trabajar y a ejercer industria lícita, el derecho de igualdad y la arbitrariedad de la sentencia.

El tribunal superior de la causa concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad. Dijo que: “encontrándose en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 14, 19 y 28 C.N.; y 10 y 42 CCABA) (...) que (...) tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada, corresponde admitir el remedio intentado...”, y desestimó el agravio por arbitrariedad.

El Fiscal General Adjunto propició en su dictamen que el recurso fuera declarado mal concedido. El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría (con mi disidencia) compartió la opinión del Ministerio Público Fiscal y desestimó el recurso del actor.

Caso 4°. “*Esquivel Pizarro, Héctor Hernán c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expediente n° 7145/10, sentencia del 1º/9/2010.

El señor Héctor Hernán Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el GCBA por entender violentadas las garantías contenidas en los arts. 14, 14 bis, 17, 28 y 43 de la C.N. y solicitó que se ordenase al demandado que se abstuviese de concretar medidas que afectasen su labor de venta de baratijas (artículos varios, no productos alimentarios) en su puesto de venta ambulante sobre la Av. Pueyrredón al 390, Barrio de Once, de esta Ciudad; a fin de “...poder atender tranquilamente [su] (...) puesto de baratijas sin ser molestado por Policía Federal ni inspectores de la zona, hasta tanto el demandado regule dicha actividad...”.

El actor explicó que vendía diversos artículos (guantes, gorros, ojotas, medias, camisetas, plantillas, pañuelos, cordones, alpargatas y cuellos polares).

Destacó que no hay reglamentación de la venta ambulante de baratijas, como existe para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA.

Afirmó que la mora de la Administración afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita; que su trabajo —único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia—, no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, tercer párrafo del Código Contravencional de la Ciudad, pese a lo cual las autoridades locales le impedían trabajar. Citó, como ejemplo, que el día 25/6/2007 se le labró un acta contravencional y se le secuestró su mercadería.

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo.

Apelada la decisión por la Procuración General de la Ciudad, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó sentencia a favor del amparista señalando que “(...) más allá de que existe una dificultad interpretativa entre, por un lado, las disposiciones del Código de Habilitaciones y Verificaciones y, por el otro, el Código Contravencional, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires la venta de productos alimenticios en la vía pública se encuentra expresamente prohibida salvo que, a tal efecto, se obtenga un permiso de uso en los términos detallados en el Capítulo 1.11 del Código de Habilitaciones y Verificaciones”. Agregaron que “[s]in embargo, y también de acuerdo con el marco legal previamente detallado, tal prohibición no resulta extensible (...) a la venta de baratijas cuando, además, esa actividad constituye una venta de mera subsistencia”. Y señalaron que “(...) toda vez que no existe hasta el momento una regulación de origen legal para la venta de baratijas en la vía pú-

blica cuando, a su vez, esa actividad puede ser calificada como ‘de mera subsistencia’, es evidente que el derecho cuya tutela el amparista persigue -en el caso, el derecho a trabajar— no puede ser restringido por un acto de alcance particular”.

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad y el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, (con mi disidencia) revocó las decisiones impugnadas y rechazó el amparo.

Caso 5°. “*Delgado Gutiérrez, Ana María* s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘*Delgado Gutiérrez, Ana María* c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)’”, expediente n° 7330/10, sentencia del 22/9/2010.

La señora Ana María Delgado Gutiérrez promovió acción de amparo contra el GCBA a fin que “...se declare ilegítimo (...) [el] accionar [de la Ciudad] en tanto impide el ejercicio de (...) [su] derecho a trabajar, a la salud, a la integridad y a la propiedad”.

Relató que es refugiada, artesana, que exhibe sus obras en el paseo peatonal de la calle Florida y que esa actividad es la única fuente de subsistencia familiar.

Explicó que padece persecuciones y hostigamientos constantes por parte de los agentes del GCBA que amenazan seriamente su actividad laboral y la colocan en una situación económica angustiante y extrema.

Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los arts. 10 y 32 de la CABA, 14 bis y 28 de la C.N. y en instrumentos internacionales incorporados a ésta última en virtud del art. 75 inc. 22.

Hizo referencia a las normas locales que tutelan su labor cultural como artesana y la distinguió de la de los comerciantes.

Agregó que la venta de artesanías en la vía pública no constituye una contravención. Finalmente, requirió el dictado de una medida cautelar de no innovar tendiente a que se le “...permita continuar en el ejercicio de (...) [sus] derechos sin constante persecución...” (fs. 7).

La jueza interviniente sostuvo que el art. 11.1.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones establece una prohibición general para el ejercicio de la actividad comercial en el espacio público sin un permiso de la autoridad de aplicación.

Consideró que “la exigencia del permiso no se encuentra limitada a la elaboración y expendio de productos alimenticios, sino que también comprende a la venta, comercialización o ejercicio de actividad comercial en general, tanto de productos en general como de artesanías (art. 11.1.2)”.

Sostuvo la magistrada que “la exclusión de la venta ambulante de baratijas, artesanías y, en general, de mera subsistencia del tipo contravencional, consagrada por el art. 83 de la ley 1.472, no puede suplir la necesidad de autorización o permiso y, sólo proyecta sus efectos respecto de las facultades punitivas del Estado”.

Señaló que la carencia de un permiso de uso especial respecto de los bienes de dominio público no puede ser salvada por la actividad jurisdiccional.

La señora Delgado Gutiérrez apeló la decisión.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (voto de los jueces Centanaro y Daniele) rechazó la apelación y confirmó el fallo de primera instancia, entendiendo que la ausencia de reglamentación de la actividad no podría interpretarse como una consagración del libre uso de los espacios públicos que poseen un régimen especial y estricto; que la función de conferir permisos corresponde a órganos específicos del GCBA y no puede ser suplida por los jueces; que la peculiar situación de la actora importa la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (art. 42 de la CCABA y concordantes) que “eventualmente, la amparista podría articular, por la vía que estime correspondiente”.

La señora Delgado Gutiérrez interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en la afectación de los siguientes derechos de índole constitucional: “a trabajar, a ejercer industria lícita, a la propiedad, a la no discriminación, a la cultura [y en la vulneración de] los principios de reserva y legalidad”.

La Sala II declaró inadmisibles el recurso interpuesto en el entendimiento de que la impugnante no había logrado articular un caso constitucional, frente a lo cual la actora interpuso queja.

El Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal Superior de Justicia (con mi disidencia), que confirmó el rechazo del amparo.

Caso 6°. “*Noguera Adriana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Noguera Adriana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)'*”, expediente n° 7327/10, sentencia del 24/11/2010.

La señora Adriana Noguera manifestó que la venta de artesanías en la vía pública constituye el único sustento para sí y su hija menor de edad.

Denunció que las frecuentes persecuciones que sufriera la condenan a un estado de indigencia que la priva de cualquier proyecto de vida hacia el futuro.

En su relato está implícita la lesión a sus derechos a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43 de la CCABA), a la libre expresión artística (interdicta de toda censura, según el art. 32 de la CCABA), y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (art. 11 de la CCABA).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo.

Dicha decisión fue apelada por el GCBA y revocada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibles por la Cámara.

La actora recurrió en queja.

El Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 7°. “*Mendoza Escobar, Alfonso c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expediente n° 6921/09, sentencia del 29/11/2010.

El señor Alfonso Mendoza Escobar contaba como único sustento para sí, su esposa y sus cuatro hijos menores en edad escolar, la venta de artículos varios en la vía pública (guantes, gorros, ojotas, medias, camisetas, plantillas, pañuelos, cordones, alpargatas, cuellos polares, pilas, despertadores, llaveros, y monederos).

Asimismo, padecía una patología dermatológica, que, según afirmara, torna más difícil poder acceder a un trabajo distinto.

El actor también manifestó que sufría “situaciones de discriminación y marginalidad” por tener nacionalidad peruana.

Por lo demás, las frecuentes persecuciones por parte de la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ma (jurisdicción de Once) que denunció el demandante, lo condenan a un estado de indigencia que lo priva de cualquier proyecto de vida hacia el futuro.

De su relato surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43 de la CCABA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, im-

pidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11, CCABA).

La Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto le ordenara al GCBA que se abstuviera “(...) de llevar adelante cualquier medida que pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos antes mencionados —o similares— con sustento en la inexistencia de habilitación, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso”.

Contra esa decisión, el Gobierno dedujo recurso de inconstitucionalidad que fue concedido salvo en lo relativo a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad.

El Fiscal General Adjunto propició la admisión del recurso del GCBA, la revocación de la sentencia de la Cámara y el rechazo del amparo.

La mayoría del Tribunal (con mi disidencia) hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, revocó la sentencia impugnada y, finalmente, rechazó la acción de amparo.

Caso 8°. “*Milano, Juan Carlos* s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘*Milano, Juan Carlos c/GCBA y otros s/amparo*’”, expediente n° 8463/11, sentencia del 2/5/2012.

El señor Juan Carlos Milano tenía como único sustento para sí y su familia la venta ambulante de las artesanías que él mismo producía, y recorría las inmediaciones de la feria artesanal de San Telmo “con una bandeja donde carga[ba] [sus] (...) artesanías a fin de ofertarlas a los caminantes”.

Denunció que sufrió diversas persecuciones y que “Cada día que transcurre en estas condiciones me enfrenta al mismo dilema: concurrir a la calle para obtener ingresos mínimos de subsistencia bajo la amenaza de ver secuestrados por las autoridades los productos que vendo o bien permanecer expectante viendo como mi precaria economía se derrumba con el riesgo seguro de perder el lugar donde vivo, de dejar de darle a mis hijos un nivel de vida adecuada y el deterioro de nuestra salud, pues en definitiva, todo esto se trata de malograr la dignidad inherente a todo ser humano”.

De su relato surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43 de la CCABA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona (y, agrego, de quienes se encuentren a su cargo) en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11 de la CCABA).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el amparo.

La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibles por la Cámara.

El amparista recurrió en queja.

El Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 9°. “*Bogado, José Oscar* s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘*Bogado, José Oscar c/GCBA s/amparo*’”, expediente n° 8666, sentencia del 11/7/2012.

El señor José Oscar Bogado manifestó que realizó una pasantía en el Ministerio de Educación por 4 años y a su finalización se inscribió en las “bolsas” de trabajo de la Comisión para la Plena Participación e Integración de las Personas con necesidades Especiales sin que lo hubiesen convocado.

Señaló que ante las dificultades de inserción en el mercado laboral se dedicó a la venta ambulante de baratijas en la vía pública.

Del relato efectuado por el señor Bogado en la demanda, resulta la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por los arts. 14, 14 bis de la C.N. y 43 de la CCABA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11 de la CCABA) y de ejecutar políticas de promoción y protección integral tendientes a la inserción social y laboral de las personas con necesidades especiales (conf. art. 42 de la CCABA).

La pretensión del actor residió en que “...se ponga fin a la conducta arbitraria de la [A]dministración (...) que, por acción y omisión, impide que ejerza en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, se ordene al [demandado] (...) abstenerse de realizar cualquier acto que impida el ejercicio de (...) [la] actividad laboral” y en que se ordene “al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que (...) extienda una autorización para ejercer la venta ambulante ya sea en alguna feria, edificio público, la vía pública u otro lugar afín”.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el amparo y contra la decisión de la Cámara, el señor Bogado dedujo un recurso de inconstitucionalidad que fue declarado inadmisibile.

El auto denegatorio fue impugnado por el actor.

El Fiscal General Adjunto propicio el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 10°. “*Martínez, Claudia Patricia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Claudia Patricia c/GCBA s/amparo’*”, expediente n° 8693, sentencia del 11/7/2012.

La señora Martínez relató que durante años se dedicó a la venta ambulante de baratijas en la vía pública del rubro marroquinería y cuero (billeteras, monederos, llaveros, etc). Afirmó que dicha actividad constituye el medio económico que le permite sostener a su familia.

De sus dichos, surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por los arts. 14, 14 bis de la C.N. y 43 de la CCABA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11 de la CCABA).

La pretensión de la actora consistió, pues, en que “...se ponga fin a la conducta arbitraria de la [A]dministración (...) que, por acción y omisión, impide que ejerza en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, se ordene al [demandado] (...) abstenerse de realizar cualquier acto que impida (...) [su] ejercicio...”.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el amparo y contra la decisión de la Cámara, la señora Martínez dedujo un recurso de inconstitucionalidad que fue declarado inadmisibile.

El auto denegatorio fue impugnado por la actora.

El Fiscal General Adjunto propicio el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 11°. “*Etimos, Gustavo Mario y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Etimos, Gustavo Mario y otros c/GCBA y otros s/amparo’*”, expediente n° 8713/12, sentencia del 1º/8/2012.

Los señores Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva demandaron al GCBA (fs1/12) “...por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular (...) [el] derecho a trabajar, al negarnos seguir ejerciendo libremente (...) [la] actividad de venta de artesanías para la mera subsistencia en la vía pública...” (fs. 1).

En consecuencia, peticionaron que se ordenase al GCBA abstenerse de realizar cualquier acto que impida el ejercicio de dicha actividad.

El juez de primera instancia admitió el amparo (fs. 286/294 vuelta).

El GCBA apeló la sentencia (fs. 296/301 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la resolución impugnada (fs. 365/366 vuelta).

Los accionantes dedujeron el recurso de inconstitucionalidad de fs. 369/390 vuelta que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 403/404 vuelta).

Los actores recurrieron en queja (fs. 1/22 vuelta del expediente n° 8713).

El Ministerio Público Fiscal propició el rechazo de la presentación directa (fs. 29/31 del expediente n° 8713).

El TSJ, con mi disidencia, rechazó la queja de los accionantes.

6. Los casos referenciados son la expresión o el síntoma de una vulneración sistemática y más general de derechos de un conjunto de sujetos nacionales o extranjeros, refugiados, artesanos o discapacitados que venden baratijas en las calles de la Ciudad de Buenos Aires y que carecen de un trabajo regular y estable.

En la misma situación se encuentran integrantes de la comunidad senegalesa cuyo reclamo llegó al TSJ en el expediente “*Bara, Sakho s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mbaye, Ibrahima s/inf. arts. de la ley 23.098 (Habeas Corpus)*”, n° 6925/09, sentencia del 11/8/2010.

En dicha causa expresé que “[s]on fundados los agravios expuestos por los accionantes, y han quedado demostradas las violaciones a la defensa en juicio, al debido proceso, a la obligación de comunicación inmediata de los derechos que asisten a los denunciantes, como así también la arbitrariedad de la sentencia en la valoración de la prueba y la discriminación de la que son víctimas miembros de la comunidad afro —y muy especialmente la senegalesa— en el ámbito del barrio de Constitución”.

También señalé, allí, que “[l]a institución policial, los organismos administrativos de prevención y de modo muy particular los magistrados y funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal deben asumir la responsabilidad de erradicar toda práctica que suponga la afectación de derechos y garantías de grupos cuya vulnerabilidad extrema es la consecuencia de la confluencia de múltiples formas de discriminación, como ocurre con quienes denunciaron en esta causa la situación del colectivo de senegaleses residentes en la Ciudad de Buenos Aires”.

7. Subyace en muchas de las decisiones judiciales referidas a personas que reclaman reconocimiento y protección para su único medio de subsistencia (la venta ambulante de baratijas) una concepción anacrónica del espacio público. Una concepción, que ni siquiera aparece en la obra de administrativistas destacados, ajenos por cierto al campo del neoconstitucionalismo.

Así dice Marienhoff: “Estudiado ya lo atinente al sujeto del *dominio* de los bienes públicos, corresponde examinar ahora lo relacionado con el sujeto del *uso* de los mismos.” El principio fundamental que domina esta cuestión es el siguiente: el ‘uso’ de los

bienes públicos le pertenece al *pueblo*, que, como lo sostuve en el párrafo anterior, es el titular de su *dominio*. Pero al respecto deben hacerse dos fundamentales advertencias: // a) Al sostener que el '*pueblo*' es el titular de los bienes públicos cuyo uso les pertenece a todos los habitantes, me refiero a los usos 'comunes', que son los que *todos* los ciudadanos pueden realizar por igual y por sí mismos, sin necesidad de autorización especial del Estado. Sólo los usos 'comunes' *integran* el contenido del derecho perteneciente al '*pueblo*' sobre el dominio público. En cambio, la facultad de ejercitar usos 'especiales' excede del contenido del derecho de propiedad sobre el dominio público: el *pueblo*, como titular de este conjunto de bienes, no está habilitado para ejercitar, por sí, usos 'especiales', 'privativos' o 'diferenciales'. El contenido del derecho de propiedad que al pueblo le corresponde sobre el dominio público, en su ejercicio se limita a los usos 'comunes'; los usos 'especiales', 'privativos' o 'diferenciables' no integran ese derecho. Es que el régimen jurídico del dominio público es distinto del dominio privado. Como acertadamente advirtió Otto Mayer, si bien en el dominio público existen diversas instituciones que se vinculan a la propiedad privada, *hay que guardarse bien de confundirlas*. // ¿Por qué razón sólo los usos 'comunes' integran el contenido del derecho de propiedad perteneciente al *pueblo* sobre el dominio público? Porque sólo esos usos son los que realiza y realizó '*ab-initio*' el *pueblo*, como tal; el uso 'privativo', 'especial' o 'diferencial', no lo realiza ni lo puede realizar el *pueblo*, sino el 'individuo' en particular, a título individual, como tercero, lo cual requiere una autorización especial del Estado, representante del pueblo titular del dominio público" (MARIEHOFF, Miguel S.: *Tratado de Derecho Administrativo*, t. V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 81 y ss.).

¿Cómo pensar desde la reflexión que propone Marienhoff la venta de artesanías al menudeo en la vía pública destinada exclusivamente a la mera subsistencia del artesano y de su familia? En mi opinión, como una práctica comprendida en los "usos comunes" y realizada en la calle, para la que el "pueblo" no necesita —en principio— autorización, y respecto a la cual el Estado sólo puede ejecutar actividades ordenatorias y de coordinación, pero no de supresión.

Sin embargo, no es este el punto de vista que surge de las presentaciones del GCBA; que exhiben un criterio hermenéutico restrictivo. Se agota en la consideración de que las conductas descriptas —venta en la vía pública de artesanías con los propósitos y en el contexto indicado— son en principio prohibidas y, por ello, sólo con un permiso el espacio público puede ser utilizado para tales fines: una autorización que bajo las circunstancias analizadas tiene la penosa dimensión de "un permiso para vivir". Esta visión sesgada, propia de un determinado modelo del derecho administrativo, ignora el art. 11 de la CCABA en función del cual la Ciudad debería remover todos los obstáculos (la exigencia de un permiso sería el caso) respecto de las personas que, en estado de extrema vulnerabilidad, intentan ganarse la vida vendiendo "baratijas" en la calle.

El GCBA, en cada expediente enumerado en el apartado 5, se ha limitado a denunciar la ilegalidad de la labor de los actores sin proponer ninguna política pública que asuma la cuestión social implicada, ni siquiera a considerar la posibilidad de suministrar permisos o habilitaciones para atender las necesidades más inmediatas de los afectados a través de un sistema fácil y rápido de obtención de permisos y determinación de lugares habilitados para la venta. No hay ningún plan de contención social ni de remoción de obstáculos, ningún programa de capacitación y puesta en valor del trabajo de esas personas.

En definitiva, el GCBA se limita a la utilización de conceptos que, en causas como las que me ocupan, están vaciados de todo significado, como "interés público", "espacio público", "mayor debate y prueba", "zona de reserva", etc., y constituyen una

estrategia de denegación de derechos fundamentales que ni siquiera intenta justificar con algún tipo de retórica argumentativa. Se produce así, lo que en palabras de Hannah Arendt se llama “masacre administrativa”, en el que por rituales supuestamente comunes y cotidianos, a través de procedimientos ordinarios y por gente común se instaura una real política de desconocimiento en contra de preceptos formales que apuntan en sentido inverso.

La homogeneidad, reiteración y frecuencia de las situaciones descriptas más arriba definen una acción estatal contraria a la que el art. 11 de la CCABA pone en cabeza del Estado local; una acción estatal que, como he sostenido una y otra vez en mis votos, olvida que el Estado —este mismo Estado— es garante hasta el máximo de sus recursos de los derechos convencionales reconocidos en los distintos instrumentos mencionados en el art. 75, inc. 22 de la C.N. Y el derecho primordial que debe garantizar es el de la dignidad humana, que está directamente vulnerado por las prácticas denunciadas y de las que he intentado dar cuenta.

Desde la perspectiva que defiendo, es insostenible una noción pretendidamente aséptica del espacio público que niega lesiones concretas a los derechos fundamentales de individuos de carne y hueso, que pospone o se desentiende de la vida y de la subsistencia de no pocas personas. Y cuyas consecuencias son aún más graves, porque cuando los vulnerables son invisibilizados, “desterritorializados”, expulsados del espacio público, éste queda reservado como un territorio de privilegio, únicamente para aquellos que no están en los márgenes de la subsistencia.

Esta lógica de exclusión-inclusión vuelve inviable toda política que desde el poder judicial o desde otros órganos estatales intenta adecuarse a la regla constitucional que ordena la promoción de la remoción de obstáculos que limiten la igualdad y la libertad e impidan el pleno desarrollo de la persona y su efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad (art. 11 de la CCABA).

Los preceptos de la CCABA, las disposiciones de la C.N. y de los tratados internacionales en la materia, han quedado reafirmados en los compromisos asumidos en el “II Encuentro Análisis de las 100 Reglas de Brasilia por las Instituciones del Sistema de Justicia del Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile: Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”, organizado por ILANUD, Naciones Unidas; Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Defensa de las Américas; el Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires celebrado los días 18, 19 y 20/10/2010 en la Ciudad de Buenos Aires.

8. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 84/91), b) agregar, a este expediente, una copia de la sentencia que emitiera el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, n° 6162, sentencia del 5/3/2009 y c) ordenar que una copia de dicha resolución se adjunte a cada una de las notificaciones de este fallo.

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. 72/74 vuelta y *rechazar* la demanda interpuesta por Yair Ramos Skobelj.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

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 Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 6162/08, el 5/3/2009, como parte integrante de los votos de las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz.

5°. *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 sentencia dictada por el Tribunal el día 5/3/2009, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 6162/08, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2009/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, p. ????, como parte integrante de los votos de las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘ESQUIVEL PIZARRO LADEMIR DE LA CRUZ C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)’”

Expte. SACAyT n° 6162/08 - 5/3/2009

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Lademir de la Cruz Esquivel Pizarro (en adelante, el “Sr. Pizarro”) inició acción de amparo contra el GCBA tendiente a que se ordenase a éste se abstuviera de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectasen su labor comercial y tuvieran base en la inexistencia de habilitación para venta ambulante de baratijas, actividad desarrollada por el actor (fs. 21/24 vuelta).

El amparista relató que su actividad se vio entorpecida en los meses previos a la interposición del amparo de autos, con motivo de diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ª perteneciente a la jurisdicción de Once y que temía que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería.

Destacó que no existe una reglamentación de la venta ambulante de baratijas sino que sólo la hay para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA. Explicó que la mora de la Administración al no reglamentar la actividad que realiza, afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita.

Asimismo, expresó que su trabajo, único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia, no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, párr. 3° del C.C. de la Ciudad.

2. A fs. 26/29 vuelta, el GCBA contestó demanda. Manifestó: *i)* que la venta en la vía pública se encuentra, en principio, prohibida y que sólo puede accederse a ella mediante la concesión de un permiso precario otorgado por la Administración; *ii)* que el derecho a trabajar se ejerce de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio y que el uso y goce de bienes del

dominio público por los particulares, debe tener lugar en las condiciones previstas por las leyes; *iii*) que el art. 83 de la ley 1472 se refiere al uso indebido del espacio público y que “(...) es obligación de la Administración verificar si el actor cumple con los requisitos pertinentes para el ejercicio de su actividad, usando debidamente un espacio público, sin que implique una competencia desleal efectiva con los comerciantes de la zona...” (fs. 27 vuelta).

Por último, el Gobierno cuestionó la admisibilidad de la acción de amparo. Dijo que el actor no había efectuado reclamo alguno ante la Administración a efectos de obtener el otorgamiento de un permiso para vender en la vía pública. También adujo que atento la presunción de legitimidad de la que gozan todos los actos administrativos, se requería practicar una actividad probatoria, discusión y análisis mucho más amplio, puntilloso y pormenorizado que el que posibilita la acción de amparo.

3. En primera instancia, se rechazó el amparo, con costas por su orden (fs. 31/32 vuelta).

4. Apelado tal pronunciamiento por el actor, la Cámara (fs. 36/38 vuelta) resolvió: “1) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el accionante, revocar el pronunciamiento apelado y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo incoada, ordenando al GCBA que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos antes mencionados —o similares— con sustento en la inexistencia de habilitación, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso; 2) imponer las costas en ambas instancias por su orden, en atención a que, como se puso de resalto, la cuestión debatida es de difícil interpretación (art. 14, CCABA)”.

Los magistrados expresaron (fs. 37 vuelta) que “(...) más allá de que existe una dificultad interpretativa entre, por un lado, las disposiciones del Código de Habilitaciones y Verificaciones y, por el otro, el Código Contravencional, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires la venta de productos alimenticios en la vía pública se encuentra expresamente prohibida salvo que, a tal efecto, se obtenga un permiso de uso en los términos detallados en el Capítulo 1.11 del Código de Habilitaciones y Verificaciones.” Agregaron (fs. 37 vuelta) que “[s]in embargo, y también de acuerdo con el marco legal previamente detallado, tal prohibición no resulta extensible (...) a la venta de baratijas cuando, además, esa actividad constituye una venta de mera subsistencia.” Y señalaron (fs. 38) que “(...) toda vez que no existe hasta el momento una regulación de origen legal para la venta de baratijas en la vía pública cuando, a su vez, esa actividad puede ser calificada como ‘de mera subsistencia’, es evidente que el derecho cuya tutela el amparista persigue —en el caso, el derecho a trabajar— no puede ser restringido por un acto de alcance particular.”

5. Contra la resolución de fs. 36/38 vuelta, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/46).

6. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por la Ciudad (fs. 9/10). Los magistrados consideraron que el recurrente no había logrado exponer un caso constitucional y que la sentencia recurrida no podía ser calificada como arbitraria.

7. Contra la resolución de fs. 9/10, el GCBA interpuso la queja que tramita en autos (fs. 13/18).

8. El Sr. Fiscal General Adjunto emitió dictamen a fs. 58/60 vuelta, propiciando el rechazo de la presentación directa.

9. A fs. 62 fueron requeridos los autos principales, caratulados “Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, que tramitan bajo

el expediente n° 24309/0, que se recibiera en el Tribunal el 26/11/2008.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma debida (art. 33 de la ley n° 402).

Al criticar la resolución de fs. 9/10, el impugnante señala que el auto denegatorio es dogmático. Efectivamente, la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad solo reproduce consideraciones genéricas, las cuales no están acompañadas de ninguna consideración adicional que los aclare, explique o vincule, de manera particularizada, con el recurso denegado.

Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso de queja y analizar los agravios ensayados por la Ciudad a fs. 39/46.

2. Adelanto, sin embargo, que aunque formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad es improcedente, porque no logra proponer una cuestión constitucional.

El núcleo de la argumentación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires está claramente expuesto en el punto 5 del apartado III (fs. 71vta. del expte. de las actuaciones principales), donde dice: “La resolución de la Cámara configura arbitrariedad dado que incurre en errores de apreciación, no resultando entonces una derivación razonada del derecho vigente, esto es el Código de Habilitaciones y Permisos. Asimismo la sentencia en crisis se apartó del interés público comprometido en la cuestión y crea un inadmisibles privilegio en favor del amparista, poniendo en peligro la seguridad pública so pretexto de priorizar los derechos individuales”.

En apoyo de las afirmaciones citadas, el Gobierno sostuvo que el *a quo* interpretó equivocadamente el Código de Habilitaciones y Verificaciones y se apartó dogmáticamente de la norma aplicable al caso concreto. Insistió en que la venta en la vía pública se encuentra en principio

prohibida, de conformidad con el artículo 11.1.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones, y que tal actividad sólo puede desarrollarse mediante la obtención de un permiso precario otorgado por la Administración. El Gobierno afirmó que dicha norma no se refiere únicamente a la actividad alimentaria. Y agregó que la Cámara sustituyó al Poder Ejecutivo e invadió al Poder Legislativo, vulnerando el principio de división de poderes y actuando como iniciadora de normas. Ello, al disponer que la Ciudad debía abstenerse de ejercer el poder de policía con respecto al accionante hasta que la actividad desarrollada por éste fuera regulada por la Legislatura local (fs. 35/42 de los autos principales).

Ahora bien, la tacha de arbitrariedad de una sentencia debe ser analizada de modo estricto. El Tribunal ha sentado criterio en cuanto a que la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su decisión, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TS-JBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss.).

Los argumentos que propone el Gobierno no demuestran la afectación de ningún principio constitucional, toda vez que, como se verá en lo que sigue, solo refieren al desacuerdo del recurrente en cuanto a la interpretación de una norma infraconstitucional (art. 11.1.2. del Código de Habilitaciones y Verificaciones) y a una equivocada lectura de los efectos de la decisión de la Sala I.

3. En primer lugar, los jueces no se apartaron de la norma aplicable sino que establecieron los alcances del artículo 11.1.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones, de un modo que no puede calificarse ni de caprichoso ni de arbitrario.

La Cámara detalló cada uno de los argumentos en virtud de los cuales arribó a la decisión cuestionada por el Gobierno. Los magistrados entendieron que las tres modalidades de venta en el espacio público reglamentadas en el Código de Habilitaciones y Verificaciones se refieren, en todos los casos, a la comercialización de productos alimenticios, y que no queda comprendida la venta de otros bienes o productos. Destacaron que los artículos 11.1.16 y 11.1.18 así como los capítulos 11.2, 11.3 y 11.10 del Código de Habilitaciones y Verificaciones, junto con el dec. 612/04, sostienen la interpretación adoptada en la sentencia.

Por otra parte y en sentido coincidente, dijeron (fs. 37 vuelta) que “(...) el Código Contravencional no considera contravención la venta ambulante en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta de mera subsistencia.”

Los sentenciantes concluyeron que la prohibición para la venta en la vía pública de productos alimenticios sin obtención de permiso no es extensible a la venta de baratijas porque no existe una regulación legal, específicamente referida a esa actividad, la que, además y en el caso del amparista, es de mera subsistencia (lo que la excluye del ámbito de aplicación de la ley 1472).

Es claro que como lo destaca la Sala I —a diferencia de lo que pretende el Gobierno— no hay prohibición genérica respecto de la venta ambulante que pueda sustentarse en el artículo 11.1.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones. Y consecuentemente, no es legítimo el poder de policía de la Administración, que intenta justificar el recurrente. Pareciera que el Gobierno no advierte que en el marco constitucional la libertad es el principio, y su restricción por vía de la regulación solo es posible cuando la ley lo dispone.

En el apartado VII de la sentencia de Cámara esta cuestión está tratada de modo preciso y concluyente: “Así las cosas, de

lo hasta aquí dicho surge claramente que el Estado local no ha establecido aún un régimen para los permisos para vender en forma ambulante artículos de mera subsistencia.”

“A su vez, como ya se ha dicho en otras oportunidades, por principio general los derechos reconocidos por la Constitución se ejercen de conformidad con las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14, C.N. y 80 inc. 1º CCABA), siendo esta facultad —la de reglamentar los derechos tutelados en la Constitución— una potestad exclusiva del Poder Legislativo. Por su parte, si bien el Estado puede reglamentar los derechos constitucionalmente reconocidos a los individuos, tal facultad encuentra su límite en la prohibición de alterar la sustancia de tales derechos (art. 28, C.N.); es decir, la reglamentación debe ser razonable, en el sentido de que el medio escogido para alcanzar el fin perseguido por la norma debe guardar proporción y aptitud suficientes con ese fin (BIDART CAMPOS, Germán: *Manual de la Constitución reformada*, t. I, 1998, p. 517)”.

“Pues bien, toda vez que no existe hasta el momento una regulación de origen legal para la venta de baratijas en la vía pública cuando, a su vez, esa actividad puede ser calificada como ‘de mera subsistencia’, es evidente que el derecho cuya tutela el amparista persigue —en el caso, el derecho a trabajar— no puede ser restringido por un acto de alcance particular.”

En suma, una lectura cuidadosa del recurso de inconstitucionalidad, evidencia que el demandado no ha logrado demostrar cómo la interpretación efectuada por la Sala interviniente de las normas infraconstitucionales pone en juego los derechos o garantías de índole constitucional que invoca. Por el contrario es la interpretación del régimen local de habilitaciones y permisos que defiende el GCBA la que resulta inválida a la luz de los preceptos de la C.N. y de la CCBA.

4. En segundo lugar, el agravio fundado en una supuesta lesión al principio

de división de poderes, carece de toda consistencia.

La Sala I no invadió competencias de otros poderes ni actuó como iniciadora de un proyecto de ley, función propia de la Legislatura, a diferencia de lo que sugiere el GCBA.

Los magistrados, a partir de la normativa que se debate en autos, afirmaron que, sin ley que fijara el procedimiento a seguir para obtener el permiso pertinente, el amparista está habilitado para vender baratijas en la vía pública y la Administración está inhibida de impedirselo.

En otros términos, el Poder Judicial no ordenó a la Legislatura que dictara la regulación aludida, como pretende el recurrente, sino que se limitó a señalar que hasta tanto esa normativa fuera sancionada, el Sr. Pizarro tenía derecho a ejercer libremente su actividad laboral.

5. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir la queja interpuesta por el GCBA a fs.13/18; *b)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 39/46; y *c)* imponer las costas al demandado vencido.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Coincido básicamente con la exposición de fundamentos de la Sra. juez del trámite. Si dejamos de lado el argumento de intromisión en competencias del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, con adhesión al punto 4 del voto mencionado, sólo resta, prácticamente, la alusión a indefensión (C.N., 18, y CCABA, 13, inc. 3º) por *sentencia arbitraria*, pues el recurrente piensa que la Cámara se apartó concientemente del derecho aplicable, por interpretación antojadiza y voluntarista de las reglas que rigen la autorización administrativa (habilitación) para ejercer el comercio en determinadas circunstancias y el control sobre la existencia de tal habilitación. Al respecto, el agravio real se basa en aquella afirmación de la sentencia de Cámara acerca de que la ley local 1.166 sustituyó la sección 11 del Código de habilitaciones y permisos por una nor-

ma (11.1.2) referida sólo a la manipulación de sustancias alimenticias que, en conjunto con el texto del art. 83 del C.C. (prohibición de venta en espacios públicos, salvo el caso de comercio de baratijas, artículos similares o artesanías y, en general, para la venta de mera subsistencia propia), permite concluir en la ausencia de necesidad de un permiso especial administrativo para casos como el que aquí se juzga.

2. Como se observa, la sentencia no carece de fundamento, ni ellos son irracionales o arbitrarios. La exposición del recurrente, el Estado local, representa, a lo sumo, una opinión distinta acerca de las normas en cuestión en relación con aquella postulada por la Exma. Cámara en su fallo. Juega entonces el principio —incluso para quien acepta como motivo del recurso de inconstitucionalidad la *arbitrariedad* (no es mi caso: conf., por todos, mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fariás, María Antonia c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte, n° 3565/94, resolución del 26/5/2005)— conforme al cual el recurso interpuesto no implica una tercera instancia, ni tiene por finalidad el control sobre la interpretación de normas de derecho común, infraconstitucionales, según lo expresa el voto de la Sra. jueza del trámite, con alusión a la jurisprudencia del TSJ. La invocación por el recurrente de reglas constitucionales representa tan sólo una mera apariencia: en verdad, se trata de una discrepancia sobre la solución del caso según reglas de Derecho común y, equivocada o no, rige la sentencia de mérito.

3. El caso merece ser observado desde otra arista. Pues, si el actor puso en juego su derecho constitucional a trabajar y a ejercer una industria lícita (C.N., 14), ese derecho, sin embargo, no puede fundar un recurso de la Administración pues, a todas luces, se trata de un derecho de los ciudadanos frente al Estado que, eventualmente, lo lesiona o lo niega. La posición inversa, utilización del derecho constitucional en contra de su portador legítimo o

para resistir una sentencia contraria a la Administración, es inválida.

4. Las consideraciones sintéticamente desarrolladas —pues representan una adhesión a los fundamentos de la Sra. juez del trámite— bastan para coincidir con el rechazo del recurso que explica la decisión previa de la Cámara, ya que no existe un genuino caso constitucional. Sin embargo —y salvo por repercusiones accesorias que no están en juego en el caso—, mi expresión involucra también el rechazo del recurso de inconstitucionalidad, razón por la cual una ligera discrepancia formal no impide mi adhesión básica a la postulación de la Sra. jueza del trámite.

5. Coincido también en la decisión de imponer las costas al demandado, vencido en el recurso.

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

1. El actor inició una acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se ordenase a la demandada que *se abstuviera de decretar clausuras o tomar otras medidas que, con base en la inexistencia de habilitación, afectasen su actividad comercial*, consistente en la venta en la Av. Pueyrredón entre las calles Valentín Gómez y Sarmiento (vereda impar) de productos tales como medias, camisetas, gorros y guantes en época invernal y ojotas y demás artículos de esa índole en verano. Expresó también que, en los últimos meses, su actividad comercial se había visto entorpecida por operativos de la Policía Federal Argentina y que hoy posee un *temor fundado* de que se le labren actas de comprobación y se le secuestre la mercadería, todo ello con lesión de su derecho a trabajar.

Si bien el Sr. Esquivel Pizarro reconoció *no poseer un permiso de uso* para desplegar su actividad comercial en el espacio público, consideró que una autorización de este tipo, en la Ciudad, *no resulta necesaria*. Para respaldar tal aserto, en primer lugar, sostuvo que en el orde-

namiento local existe “*un vacío legal*”, por no haberse dictado hasta hoy una reglamentación para la actividad comercial que despliega, consistente —según sus dichos— en la venta ambulante de baratijas para mera subsistencia. Añadió para abonar su postura que la reglamentación local sí contiene normas destinadas a la regulación de la venta ambulante de alimentos, con la posibilidad de obtención de un permiso que se tramita ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria del GCBA. Ello, a su entender, importaría una discriminación lesiva de la garantía de igualdad. También expresó que su actividad no puede ser perseguida al no encontrarse tipificada como contravención según los términos del art. 83 del Código Contravencional local y que, en definitiva, ella no lesiona derecho alguno.

Por todo lo expuesto, el actor consideró que, *hasta tanto la actividad de venta de baratijas para mera subsistencia no se reglamente* —para poder obtener así un permiso—, debía garantizarse su desarrollo sin obstáculos que tengan base en la inexistencia de la mentada habilitación especial.

2. La Cámara, al dictar el fallo que ahora se resiste, revocó la sentencia del señor juez de grado y acogió la pretensión del actor “ordenando al GCBA que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos antes mencionados —o similares— con sustento en la inexistencia de habilitación, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso”.

Para decidir de esta manera, el tribunal *a quo* consideró relevante señalar, en primer lugar, que las modalidades de venta ambulante en la vía pública reglamentadas en la Ciudad sólo alcanzan a la oferta de alimentos y no la de otros bienes o produc-

tos. En segundo lugar, resaltó que el art. 83 del Código Contravencional “no considera contravención la venta ambulante en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, de mera subsistencia”. A continuación, la Cámara sostuvo que, más allá de advertirse una dificultad interpretativa entre las disposiciones del Código de Habilitaciones y Verificaciones y el Código Contravencional, “toda vez que no existe hasta el momento una regulación de origen legal para la venta de baratijas en la vía pública cuando, a su vez, esa actividad puede ser calificada como de ‘mera subsistencia’, es evidente que el derecho cuya tutela el amparista persigue —en el caso, derecho a trabajar— no puede ser restringido por un acto de alcance particular” (punto VII del pronunciamiento objetado, fs. 55).

En suma, el fallo recurrido sostuvo que en el caso del actor —al considerarse acreditado que se dedica a la venta de baratijas para mera subsistencia en la vía pública—, la prohibición regulada en el Código de Habilitaciones y Verificaciones para la venta ambulante sin permiso no le resulta aplicable.

3. Tal como lo afirma en el punto 1 de su voto la Sra. jueza de trámite, Dra. Alicia E.C. Ruiz, corresponde hacer lugar al recurso de queja deducido e ingresar en la consideración de los agravios planteados por el GCBA.

4. A diferencia de lo sostenido por la Sra. jueza de trámite, consideramos que, a pesar del escueto desarrollo del recurso, se ha logrado demostrar de modo suficiente la arbitrariedad de la sentencia recurrida —en el sentido técnico del término—, a partir del déficit en su fundamentación que se deriva de la omisión de tratamiento de distintas cuestiones conducentes para resolver el pleito.

En este sentido, el GCBA sostuvo en su recurso, básicamente, que “la Alzada incurrió en arbitrariedad, entre otros motivos, por prescindir de las constancias de la causa y apreciar en forma errónea las

normas involucradas en la especie...” (fs. 16 vuelta). A continuación el recurrente señaló que la Cámara “inaplicó una norma legal (el art. 11.1.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones conforme art. 1º de la ley nº 1.166) sin declarar, previamente, su validez (*rectus*: invalidez) constitucional” (fs. 17 vuelta).

Adelantamos desde ahora que la señalada falta de fundamentación de la sentencia impide, desde nuestro punto de vista, considerarla una derivación razonada del derecho vigente a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa y, en consecuencia, se encuentra violentado el derecho de defensa en juicio que asiste a la demandada (arts. 18, CN y 13.3, CCABA).

5. La sentencia recurrida no contiene un desarrollo argumental que permita comprender cuál es la *acción* u *omisión* estatal que, de manera *arbitraria* o *manifestamente ilegal*, lesiona los derechos del actor que se entienden vulnerados, por los motivos que a continuación consignamos:

- a) No se ha explicado por qué motivo se tiene por acreditado el alegado *temor fundado* del accionar supuestamente *ilegal* de la PFA contra el actor —no existe en el expediente ni una sola prueba orientada a acreditar tal circunstancia—;
- b) No se ha brindado ninguna razón destinada a justificar por qué la decisión legislativa de no considerar contravención la venta ambulatoria en la vía pública —sin autorización— “de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta de mera subsistencia que no impliquen una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido (...)”, receptada en el art. 83 del Código Contravencional, determina, por sí sola, que la actividad que dice desplegar el amparista no se encuentra, de todos modos, vedada por la ley.

- c) No se ha identificado el *precepto jurídico* que *obligaría* al Estado a *dictar una ley* que establezca un procedimiento para la obtención de permisos especiales de uso de la vía pública para la venta ambulante de baratijas para mera subsistencia —recuérdese que el argumento central del amparista pasa por alegar que el GCBA estaría incurriendo en una *omisión antijurídica* al no dictar la apuntada reglamentación—.
- d) En definitiva, se ha prescindido de la aplicación al caso de una norma del Código de Habilitaciones y Verificaciones de la Ciudad —plexo de rango legal— que se encuentra vigente, sin justificación válida. Esta norma, que quede claro, *prohíbe con carácter general la venta ambulante en la vía pública sin autorización administrativa*, en tanto su Sección 11 (Permisos de uso en el Espacio Público), art. 11.1.2, expresa: “*Prohíbe-se la venta, comercialización o ejercicio de actividad comercial y la elaboración o expendio de productos alimenticios en el espacio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a toda persona que no tenga otorgado a su favor un permiso de uso*, en los términos detallados en la presente Sección”.

6. Sentado lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido y resolver el fondo del asunto (art. 31, ley n° 402).

Para ello, basta con reproducir las deficiencias de fundamentación detalladas en el punto precedente —al hacer alusión a la sentencia de la Cámara—, pues tales reflexiones resultan enteramente aplicables para rechazar la pretensión deducida,

en tanto el escrito que dio inicio al juicio adolece de las mismas inconsistencias.

En efecto, más allá de contener afirmaciones por demás genéricas vinculadas al derecho a trabajar y a la garantía de igualdad, el actor no ha aportado al expediente *pruebas* conducentes ni *argumentos jurídicos* idóneos para acreditar el *accionar* estatal lesivo que denuncia. Mucho menos ha logrado demostrar que la supuesta *omisión* de regulación que se atribuye al Estado en este expediente pueda calificarse como *arbitraria* o *ilegal*. A lo sumo, las escasas argumentaciones del amparista permiten comprender que la existencia de una reglamentación como la que pretende le resultaría conveniente. Cabe poner de resalto que los jueces rebasaríamos ampliamente el ámbito de control que nos permite ejercer la Constitución en el Estado de Derecho si, al resolver un juicio, decidiéramos indagar acerca del *mérito* y *conveniencia* que podría tener para un vecino (o determinado grupo) la sanción o derogación de una ley. Ese no es el rol que la Constitución asigna al Poder Judicial.

Por ello, tal como lo afirmó oportunamente el señor juez de grado al rechazar la pretensión, “dentro del limitado marco de conocimiento propio de la acción intentada, no advierto que surja de autos alguna actividad desarrollada por la Administración que haya vulnerado con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los derechos del amparista” (conf. punto IV *in fine*, fs. 40 de los autos principales).

7. La inexistencia de derechos constitucionales absolutos surge de los arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional, puesto que su ejercicio se encuentra sujeto a reglamentación. Las limitaciones a la libertad aseguran el efectivo goce de la misma por parte de todos los ciudadanos, siendo éste el fundamento basal sobre el que se asienta el poder de policía inherente a la soberanía de todo Estado.

En cuanto a la necesidad de regular los bienes públicos, ella ya fue prevista por Dalmacio Vélez Sarsfield en el Códico

go Civil, en cuyo artículo 2340 se dispone que “Quedan comprendidos entre los bienes públicos: ...*inc.* 7º: las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común...”, agregándose por el art. 2341: “Las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos del Estado o de los estados, *pero estarán sujetas a las disposiciones de este Código y a las ordenanzas generales o locales*”.

Vale decir, los poderes subnacionales, además de las restricciones emanadas de las normas de fondo, pueden adoptar medidas complementarias en igual sentido. Ello en consonancia con la Constitución de la Ciudad que en materia de política ambiental, consagra por el art. 27, inc. 3º, que la Ciudad promueve: “La protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito..., y garantiza su uso común”.

La regulación legal específica que se refiere a las *formas de autorización* que habilitan el desarrollo de actividades comerciales que puedan interferir con el uso de los espacios públicos se encuentran contenidas en el Código de Habilitaciones y Verificaciones, no en el Código Contravencional. Este último plexo legal, por su parte, contiene el catálogo de conductas que el legislador local considera a tal punto inaceptables para la convivencia como para establecer, incluso, respuestas punitivas que prevén la privación de libertad —no específicamente para este tipo contravencional, aunque las sanciones de multa que prevé el art. 83, si no son cumplidas injustificadamente, pueden ser sustituidas por trabajo de utilidad pública o arresto—.

Como se dijo anteriormente, la ley prohíbe con carácter general el ejercicio de la actividad comercial en el espacio público sin el otorgamiento de un permiso especial por parte de la Administración. Al respecto, la doctrina ha sostenido que “el *uso* especial de los bienes dominicales, es decir públicos o integrantes del dominio público, puede adquirirse mediante cualquiera de

las figuras ya clásicas al respecto: permiso, concesión y prescripción” (conf. MARIENHOFF, Miguel S.: *Permiso especial de uso de bienes del dominio público*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 7 y ss.). El permiso de uso, siguiendo al autor citado, constituye una *tolerancia* del Estado que, como figura jurídica, se traduce en un *acto administrativo* —sin perjuicio de su esencial carácter precario— (ob. cit., pp. 22 y ss.). Es por ello que, tal como lo sostuvo el señor juez de grado en su pronunciamiento, a la luz de las normas contenidas en el Código de Habilitaciones y Verificaciones que no han sido tachadas de inconstitucionales en el caso, es necesario “a los fines de poder realizar algún tipo de actividad en el espacio público de la Ciudad, *haber solicitado y obtenido un permiso expedido por la autoridad de aplicación, circunstancia ésta que no fue acreditada en autos, siendo insuficiente alegar una supuesta inexistencia de reglamentación al respecto*” (conf. punto V, fs. 40 vta., autos principales, el destacado ha sido añadido). En este caso, cabe destacarlo, el actor ni siquiera adujo haber solicitado un permiso a la autoridad administrativa competente y obtenido una denegatoria expresa o tácita sobre el punto; tampoco se trata el presente de un amparo por mora.

Lo expuesto basta para decidir el rechazo de la acción de amparo interpuesta en los términos en que ha sido formulada.

8. A mayor abundamiento, deseamos agregar que, más allá de los defectos insalvables de fundamentación que caracterizan a la pretensión deducida, no se nos escapa lo delicado de la cuestión que se ha intentado traer a juicio. El creciente fenómeno de la venta callejera en el ámbito de la Ciudad presenta diversas aristas, cada una de ellas con su particular grado de complejidad. Según desde el lugar donde se lo mire, algunos hacen hincapié en la competencia desleal que la venta informal puede implicar para un comerciante que posee un local comercial al que se le exige poseer habilitación gubernamental

para funcionar, pagar impuestos y tener a los empleados registrados conforme a la ley. Otros destacan que detrás del negocio parece haber personas que manejan en realidad volúmenes significativos de mercadería y recursos —incluso superiores a los de los comerciantes minoristas “formales”— que, además, con su actuación callejera y nómada ofrecen productos que por su procedencia o uso pueden desbaratar derechos de terceros —p. ej.: grabaciones de CD o DVD sin pago de derechos de propiedad intelectual, objetos con marcas apócrifas, decodificadores ilegales para canales de televisión por cable, etc.— o generar perjuicios a los propios clientes ocasionales. Desde otro punto de vista, también se observa el tema dando prioridad a la alternativa de trabajo que se presenta en un contexto social de marcada pobreza y exclusión.

Nada de esto nos resulta ajeno, pero la respuesta a estos problemas es impropio al Poder Judicial cuando, como se dijo, bajo la apariencia de un “caso”, en realidad sólo se pretende que se decida en forma casuística e inorgánicamente acerca de la oportunidad, mérito y conveniencia de una determinada regulación legal, en reemplazo de la necesaria intervención de los poderes políticos.

Las costas del proceso se imponen en el orden causado porque así lo establece el art. 14, CCABA como regla general.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Con las consideraciones que realizaré a continuación, adhiero al voto conjunto de los Dres. Casás y Conde.

2. En el *sub lite*, la Cámara hizo lugar a una acción de amparo en la que no se ha identificado adecuadamente la acción u omisión cuyas consecuencias busque conjurar o el carácter de manifestamente ilegítima o arbitraria que posibilitaría un pronunciamiento como el emitido. El actor se limitó a invocar en forma genérica que tenía un razonable temor de ser controla-

do en su actividad laboral y, por no contar con una habilitación debido a la ausencia de una ley que regule la cuestión, corría el riesgo de que le fueran labradas actas de infracción y secuestrada la mercadería que eventualmente ofreciera. No alegó haber intentado obtener una decisión de la administración que le permitiese llevar a cabo la actividad en cuestión.

3. Sostuvo el *a quo* que la actividad que el actor dice llevar a cabo —“...venta ambulante de diversos artículos (medias, camisetas, gorros y guantes en época invernal y ojotas y demás artículos de esa índole en verano) sobre la Av. Pueyrredón, vereda impar, entre las calles Valentín Gómez y Sarmiento, Barrio de Once” (fs. 1vta.)— se encuentra permitida y, buscando apoyo en esa postulación, entendió que la posibilidad de que exista una actuación estatal que tienda a entorpecerla o impedirle sería suficiente como para sostener la procedencia de esta acción de amparo.

La supuesta permisión se desprendería, presumiblemente de modo manifiesto e inexorable, habida cuenta de la naturaleza del amparo, del texto del tercer párrafo del art. 83 del Código Contravencional, a cuyo tenor la conducta consistente en vender baratijas sin permiso en la vía pública para mera subsistencia (véase fs 65 del expediente principal) no constituye una contravención. En este sentido, sostiene que “...es claro que el Código Contravencional no considera contravención la venta ambulante en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta de mera subsistencia” (fs. 64 vuelta). Más allá del acierto o error de esa aseveración, lo cierto es que la cuestión se encuentra debatida en los tribunales especializados del fuero competente. De ello da cuenta por ejemplo las diferentes posturas tomadas por distintas salas de la Cámara Contravencional, Penal y de Faltas que pueden ser consultadas en los precedentes caratulados “Tissot, Marta por inf./art. 83 CC —ley 1472— Apelación” (Sala II, causa

nº 166-00-CC/2005, 9/9/2005), “Mendivil Barasorda, Paulina s/inf. art. 83 C.C., Apelación” (Sala II, causa nº 089-00-CC/2005, 16/09/2005) y “More Castillo, Rosario s/infracción al art. 83 C.C. - Apelación” (Sala I, causa nº 249-00-CC/2005, 16/9/2005). La Cámara sólo citó “More Castillo”, a pesar de que establece una interpretación que hace más dudosa su postura sobre el artículo en cuestión. En definitiva, aunque el art. 83 citado elimina la sanción para el supuesto descripto, existen interpretaciones diversas, una de las cuales concluye en que no constituye contravención mientras que otra entiende que las condiciones previstas en la norma excluyen la sanción pero no el carácter antijurídico de la conducta. Más allá de cuál sea la correcta, esta divergencia muestra que no es posible afirmar que se trata de una conducta manifiestamente lícita.

Un segundo aspecto no considerado es que la conducta podría estimarse alcanzada por el art. 4.1.2 del Código de Faltas que prevé que “[e]l/la que venda mercaderías en la vía pública sin permiso o en infracción con la autorización otorgada, es sancionado/a con multa de \$ 50 a \$ 1.000 y decomiso de las cosas// Cuando se trate de una empresa u organización la sanción es multa de \$ 200 a \$ 10.000 y decomiso de las mercaderías y/o inhabilitación”.

Para concluir con el examen de lo relativo a qué cabe deducir de la interpretación según la cual una conducta de esta especie no queda alcanzada ni por el Código Contravencional ni por el de Faltas, la Cámara no repara en que la ausencia de sanción penal o retributiva prevista para una conducta no supone admitirla en un espacio público, esto es, un espacio que por la condición referida está sujeto a un uso regulado de modo, aunque amplio, especial, con el preciso propósito de que todos podamos gozar de él por igual. Según recuerda el voto de los Dres. Casás y Conde, el art. 11 del Código de Habilitaciones y Verificaciones (modificado por la ley nº 1.611) dice : “[p]rohibese la venta,

comercialización o ejercicio de actividad comercial y la elaboración o expendio de productos alimenticios, en el Espacio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a toda persona que no tenga otorgado a su favor un permiso de uso, en los términos detallados en la presente Sección” (los subrayados son propios). A ese respecto, luego de repasar la situación de los permisos para la venta ambulante de alimentos (regulada en los arts 11.1.6 y ss. del Código de Habilitaciones y Verificaciones), la sentencia dice que “...no existe hasta el momento una regulación de origen legal para la venta de baratijas en la vía pública cuando, a su vez, esa actividad puede ser calificada como ‘de mera subsistencia’, es evidente que el derecho cuya tutela el amparista persigue —en el caso, el derecho a trabajar— no puede ser restringido por un acto de alcance particular”. Con apoyo en su lectura del art. 83 del C.C., repasada, sostiene que la conducta no se encuentra prohibida. Luego, alegando la supuesta mora legislativa decide “ordenar al GCBA que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que pudiese afectar la actividad laboral del actor en la medida en que consista ésta en la venta de los productos antes mencionados —o similares— con sustento en la inexistencia de habilitación, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso”. Más allá de lo dudoso que puede resultar que omisiones de esta especie sean objeto de un proceso judicial, la Cámara viene, por esta vía, a habilitar al actor expidiendo una decisión cuya acreditación ante la autoridad pública le serviría para repeler la expulsión del espacio del dominio público, esto es, a ejercer una función que está prevista en el Código citado como propia de la Administración

4. Como dicen los Dres. Casás y Conde, resulta muy dudoso que la cuestión debatida en autos pueda ser encu-

drada dentro de un caso o controversia, susceptible de ser atendido por los jueces. En el caso no presenta una acción ni una omisión pasible de control.

Más allá de sus posibles interpretaciones, el Código de Habilitaciones y Verificaciones exige con toda claridad requerir a la autoridad administrativa (esto es, aquella a la que la CCABA reserva el ejercicio de funciones de esta especie, sin que ni aún el poder legislativo pueda soslayarla (conf. “Hyburn’s Cases” [2 Dall. 409] y “Bowsheer v. Synar” [478 U.S. 714]) una habilitación para desarrollar actividades comerciales de cualquier tipo en el espacio público. En ningún momento se muestra que el actor haya solicitado ante alguna autoridad administrativa un permiso de esa especie. Por otro lado, tampoco muestra cuál es la conducta de autoridad pública que quiere enjuiciar, pues sólo se limita a sostener que su “actividad se ha visto entorpecida con motivo de diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ma perteneciente a la jurisdicción de Once y tengo temor fundado de que me labren actas de comprobación y me secuestren mercaderías” (fs. 1 vuelta del expediente principal”).

Hemos sostenido en voto conjunto con el Dr. Casás que “[e]l proceso de amparo, como cauce procesal que brinda soporte a la intervención judicial, no escapa a la necesidad de que el planteo formulado por esa vía configure un caso, la regla que impone su existencia procede, al igual que el amparo de la propia constitución (arts. 106 y 14, CCABA)”, toda vez que “[d]esde sus comienzos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que ‘es de la esencia del poder judicial decidir colisiones efectivas de derechos’ y que no compete a los jueces ‘hacer declaraciones generales o abstractas’ (*Fallos*, 2:253, entre muchos otros). Asimismo, tomando en consideración lo prescripto por el art. 2º de la ley nº 27 —reglamentario del art. 116 de la Constitución Nacional que sigue el modelo del art. III, Sección 2a, de la Constitu-

ción de los Estados Unidos—, ha puesto de resalto que ‘el fin y las consecuencias del ‘control’ encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa, requieren que el requisito de la existencia de ‘caso’ o ‘controversia judicial’ sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes’ (*Fallos*, 308:1489 y 310:2342) y que las causas judiciales ‘son aquellas en las que se persigue en concreto la determinación de un derecho debatido entre partes adversas’ (*Fallos*, 156:318, 321; 307:2384, 2388 y 317:335, y 342, entre otros): conceptos todos ellos aplicables a la actuación ejercida por los jueces locales dentro del ámbito del art. 106, CCABA, ya que ni la expansión de la legitimación o la del universo de derechos previstas en otras cláusulas varía la idea central construida a partir de las citadas categorías —legitimación y derechos—, sino que, en todo caso, aumenta su población incorporando supuestos con características novedosas” (“Almeida, Marcelo y otros c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia”, expte. nº 4756/06, sentencia del 14/7/2006).

En tales condiciones, tal como en el precedente “Almeida”, ya citado, la pretensión traída en el *subjudice* “...constituye un pedido de salvoconducto, inmunidad o fuero personal frente a la norma contenida en el art. 83 del C.C.”.

La ampliación ilimitada de los asuntos que pueden ser llevados ante un estrado judicial, en nuestro caso, por extender el concepto de causa a situaciones que todavía no han llegado al nivel necesario de concreción puede llevar a que los jueces se atribuyan el entendimiento de cuestiones que no les corresponden. En el caso, no sólo estamos frente al peligro de que el Poder Judicial invada las competencias de otros poderes estatales, sino que también se está frente al riesgo de que los jueces del fuero CAyT absorban asuntos que, una vez maduros para la intervención judicial, corresponderían a jueces con una compe-

tencia distinta (en el caso, al fuero Contravencional, Penal y de Faltas).

5. Por las razones expuestas y los argumentos brindados por los Dres. Casás y Conde, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo intentada. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja e inconstitucionalidad planteados

por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *revocar* la sentencia de fs. 53/56, autos principales y *rechazar* la acción de amparo iniciada por Lademir de la Cruz Esquivel Pizarro.

2º. *Imponer* las costas por su orden.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja a los autos principales y, oportunamente, se devuelva a la Sala de origen.

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

MLXV - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DUARTE ÁLVAREZ, LUIS ALBERTO S/ART. 189 BIS C.P., PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P."

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Prescripción de la acción penal. Sentencia definitiva (Improcedencia). *Non bis in idem*.

Expte. SAPCyF n° 12.092/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de la Ciudad interpuso una queja (fs. 113/120) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 109/112) que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 88/102. Allí la defensa oficial cuestionó la resolución de fs. 81/86 que revocó la de primera instancia en cuanto había resuelto: a) declarar la inconstitucionalidad del párrafo octavo del art. 189 *bis*, inc. 2, del Código Penal; b) hacer lugar al planteo de prescripción de la acción penal; y c) sobreseer a Luis Alberto Duarte Álvarez.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el defensor oficial señaló que la decisión de la Cámara resultaba equiparable a una sentencia definitiva porque, de quedar firme, su asistido sería sometido a una tercera audiencia de juicio afectándose la garantía del *ne bis in idem*. Además, cuestionó que para tener por acreditada la agravante del art. 189 *bis* del Código Penal se hubiese tenido en cuenta una condena distinta a la indicada por el MPF y certificada de oficio por el tribunal de mérito, en desmedro del

principio acusatorio y de la garantía de imparcialidad. Por último, argumentó sobre la inconstitucionalidad de la citada agravante a la luz de los principios de proporcionalidad, legalidad, culpabilidad, igualdad ante la ley y prohibición de doble persecución.

3. La Sala I lo declaró inadmisibile porque consideró que no atacaba una sentencia definitiva, ni un auto equiparable a tal.

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, propició el rechazo de la queja por el mismo fundamento que la Cámara y porque no planteaba un caso constitucional y, respecto de la agravante, sostuvo que no era inconstitucional (fs. 124/129).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja, porque, tal como lo señaló la Cámara en la denegatoria de fs. 109/112, el recurso de inconstitucionalidad no fue interpuesto contra la sentencia definitiva que indica el art. 27 de la ley 402. La Sala I revocó la decisión de primera instancia que, sobre la base de entender inconstitucional el agravante del octavo párrafo del art. 189 *bis*, inc 2, del C.P., declaró la prescripción de la acción (conf. fs. 86/86vuelta). Esa decisión, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que ya me referí.

A su turno, la defensa no muestra que corresponda hacer excepción a ese requisito. Ciertamente sostiene que la sentencia de Cámara conculca dos garantías constitucionales, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el *ne bis in idem*, cuya tutela no admitiría dilaciones. Pero, el primero de esos agravios no fue abordado por la Cámara y la defensa no muestra haberla puesto en el deber de hacerlo. En suma, fue formulado por vez primera ante este Tribunal, lo que impide su tratamiento.

El segundo agravio, la violación del *ne bis in idem*, carece del desarrollo mínimo que permita tenerlo por formulado. La defensa insiste en sostener que la Cámara mandó a que se realizara un nuevo debate; el tercero que tendría lugar en estas actuaciones, según afirma. Pero no se hace cargo de que la Cámara contestó a ese planteo diciendo que no hubo un segundo debate porque el planteo de prescripción formulado por la defensa fue “analiz[ado] como cuestión previa”. A su turno, la decisión que mandó a realizar un segundo debate, decretando la nulidad de la sentencia absolutoria del 3/11/2011, la de la Sala I del 13/3/2012, ha quedado firme.

2. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 C.C. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, voto por rechazar la queja obrante a fs. 113/120.

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 que el recurso intentando era inadmisibile por estar dirigido contra una resolución que no constituía sentencia definitiva ni resultaba equiparable a tal (fs. 111).

Al respecto, la defensa intenta rebatir ese criterio con la cita de precedentes jurisprudenciales relacionados con los agravios invocados y la doctrina de la equiparabili-

dad a definitivas de las resoluciones que no ponen fin al pleito, pero no rebate ni critica adecuadamente las razones por las cuales en el caso concreto se entendió que no había afectación a la garantía de *nes bis in idem*.

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). En el caso de autos, como ya fue señalado, la defensa 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.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero coincido con los votos de mis colegas Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz, en que no pueden prosperar en tanto no logra rebatir el principal argumento que esgrime la Cámara para rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la mayoría de la Sala sostiene que “decisiones —como el presente caso— cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal no reúne, por regla, la calidad de sentencia definitiva (CSJN *Fallos*, 322:360)” (fs. 111). Al respecto la quejosa se limita a disentir con aquella afirmación y con la jurisprudencia de la Corte citada, sin rebatir ni criticar de manera adecuada los motivos esgrimidos por la Cámara. Ello en tanto sostiene que la afectación de la garantía del *ne bis in idem* exige tutela anticipada pero no explica de qué manera la resolución de la Cámara que viene cuestionando —la que revoca el sobreseimiento por prescripción de la acción— desconoce dicha garantía.

2. En virtud de lo expuesto voto por rechazar el recurso de queja y eximir al imputado de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402) en tanto surge a fs. 106/107 que se hizo lugar al beneficio de litigar sin gastos solicitado.

El juez JOSÉ O. CASAS 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 I que resolvió revocar la decisión dispuesta por el Tribunal de grado en tanto declaró la inconstitucionalidad del octavo párrafo del art. 189 *bis*, inc. 2°, del C.P., hizo lugar a la prescripción de la acción penal, y —en consecuencia— sobreseyó al imputado, tiene por consecuencia la obligación de aquel 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, tal como lo señalan los doctores Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg en los votos que anteceden a los que —en lo sustancial— adhiero, el quejoso se limita a manifestar su desacuerdo con lo resuelto

sin lograr exponer ante el Tribunal una cuestión constitucional suficiente que habilite su intervención anticipada. Los agravios traídos a estudio, la prohibición de la doble persecución penal y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (fs. 117), no aparecen con fundamentación suficiente, sino y por el contrario, lucen apenas mencionados en la pieza recursiva en estudio, circunstancia ésta que sella la suerte del remedio intentado.

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 C.C., organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —C.C.—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 113/120. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (conf. fs. 106/107).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La presentación directa ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar, pues el recurso de inconstitucionalidad que defiende ante este Tribunal no se dedujo contra una sentencia definitiva (art. 27, *ibídem*), ni contra una decisión que por sus efectos sea equiparable a una de esa especie.

En concreto, en sintonía con lo indicado por mis colegas preopinantes en sus respectivos votos, cuyos argumentos en general comparto, considero que la defensa fracasa en su intento de presentar fundamentos suficientes y debidamente razonados que autoricen a afirmar que el pronunciamiento que cuestiona deba ser asimilado a una sentencia definitiva; y, simultáneamente, fracasa en su propósito de exponer que los agravios que propuso debían ser forzosamente atendidos, en esta ocasión, con carácter excepcional. Es que, cualquiera sea el acierto o error de lo resuelto, la queja *sub examine* resulta deficitaria para provocar la intervención peticionada.

En tal sentido, si bien los quejosos invocaron la supuesta violación de dos principios o garantías que eventualmente podrían exigir tutela inmediata, según lo ha resuelto la CSJN y este Tribunal, no justifican suficientemente la vinculación existente entre dicha invocación y lo específicamente resuelto en el caso por el tribunal *a quo*; al propio tiempo, que tampoco parecen hacerse cargo de controvertir, fundada y consistentemente, los desarrollos expuestos por la alzada en las oportunidades en las que intervino y que motivaron este nuevo incidente, es decir, al denegar la vía extraordinaria aquí defendida y al revocar la decisión del tribunal de primera instancia —que, a su turno, lejos de haber fallado el caso luego de la celebración del “debate”, oportunamente ordenado mediante una decisión anterior (firme), parece haberse clausurado mediante

una “cuestión previa” (fs. 51 y 52/57) y antes de que aquí tuvieran lugar las formas sustanciales del juicio relativas a la existencia de acusación, prueba, defensa y sentencia

Las citas de la jurisprudencia de la CSJN a las que recurre la defensa, para habilitar la intervención de este Tribunal, en mi opinión no bastan por sí solas y no han sido acompañadas de un desarrollo argumentativo, plausible, que indique que la pretensión expresada deba ser atendida.

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 la Cámara denegó un recurso de inconstitucionalidad, obsta a su procedencia toda vez que tal presentación resulta privada del fundamento que demuestra el desacierto en el cual habría incurrido el tribunal *a quo* para fallar como lo hizo (“Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

Corresponde rechazar la queja y tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido (a fs. 106/107).

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Eximir* al recurrente 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

MLXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ACUÑA, SILVIA FRANCISCA 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° 12.091/15 - 23/12/2015

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. 377/379 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa

mención) que resolvió —en lo que ahora importa— admitir parcialmente su recurso de apelación y confirmar la sentencia de grado en tanto le ordenó incluir a la amparista en un programa habitacional que le permitiera acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales (conf. fs. 247).

2. Para resolver de ese modo, la citada Sala tuvo en cuenta que la actora se encontraría en una situación de vulnerabilidad social en los términos del art. 6° de la ley 4.036 (en la medida que es una mujer desempleada y sin grupo de contención, a cargo de dos nietos menores de edad) y examinó tal supuesto a la luz de lo establecido en los Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y en el local, (arts. 31 y 20) y en la normativa local vigente.

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 (fs. 538/539 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

4. Requeridos sus dictámenes, tanto la Sra. Asesora General Tutelar como el Sr. Fiscal General propiciaron rechazar la queja (fs. 25/25 vuelta y fs. 27/28 de la queja, respectivamente).

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 aquélla de grado en cuanto había condenado al GCBA a que incluyera a la amparista “en un programa habitacional que le permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales” (fs. 247).

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al confirmar en esos términos 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, a cargo de dos nietos 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, posteriormente, *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. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 20 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 re-

curso de inconstitucionalidad al que viene a sostener la queja de fs. 5/18. Sin embargo, la Ciudad no las acompañó a pesar de habersele concedido una prórroga (conf. fs. 23 y 24).

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 éste fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28 ley 402 y art. 137, CCAT).

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: “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.

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. 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 sólo 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 sólo 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.

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. 377/379 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 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. 4066.

MLXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ISMAEL, MARÍA CRISTINA C/CBA Y OTRO 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° 12.518/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja de fs. 35/42 (y en similares términos el recurso de queja de fs. 183/194 vuelta que tramita en el legajo n° 12590/15, acumulado a esta causa a fs. 196) articulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) 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. 59/61 vuelta) que modificó la decisión de grado y, en consecuencia, condenó al GCBA a que presente, en el plazo que indicara 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 la actora.

2. Para resolver de ese modo, la Sala tuvo en cuenta la situación de hecho de la accionante. En particular, resaltó que la amparista "...se encuentra en la condición prevista en el art. 18 de la ley 4036..." (conf. fs. 61).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 122/131 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 allí 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.

4. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que el recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA, 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 las quejas referidas en el punto 1.

5. Al requerirse su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 151/160).

FUNDAMENTOS:

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

1. En primer término corresponde señalar que el GCBA interpuso dos recursos de queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Los escritos en cuestión, sustancialmente análogos, fueron acumulados (expedientes n° 12518 y n° 12590). Toda vez que la segunda queja (fs. 183/194 vuelta) ha sido interpuesta fuera de término, nada cabe resolver a su respecto. Luego, sólo corresponde tratar la incoada a fs. 5/15 *bis*.

2. 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.

3. La Cámara, en su sentencia de fecha 20/3/2015, 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 la actora" (conf. fs. 61 vuelta).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que es una mujer sola, de 60 años de edad al momento de la demanda, desempleada, y que se encuentra en una situación asimilable a la prevista en el art. 18 de la ley mencionada (conf. fs. 60 vuelta y 61).

4. 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 a la actora.

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

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Tal como lo señalan los jueces Ana María Conde y José O. Casás, el GCBA interpuso dos recursos de queja sustancialmente análogos contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Corresponde aquí pronunciarse sobre el que fuera interpuesto en término a fs. 5/15 bis.

2. 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 —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 sólo 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.

3. 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 sólo 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.

4. 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. Tal como lo exponen los jueces Ana María Conde y José O. Casás, el GCBA interpuso dos recursos de queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Las presentaciones fueron acumuladas según fs. 196. Así, corresponde tratar la queja de fs. 5/15 *bis* ya que ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. En cambio, la queja de fs. 183/194 vuelta ha sido interpuesta fuera de término.

2. La queja de fs. 5/15 *bis* 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 aquélla viene a defender.

3. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste 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.

4. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que, en general, 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.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja n° 12518 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 revocar la decisión del juez de grado y condenar al GCBA a que adoptase los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicare el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación del actor —mujer de 60 años (conf. fs. 60 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.60/60 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.

2. Corresponde rechazar, también, la queja del GCBA de fs. 183/194 vuelta. Ello así, puesto que se dirige a cuestionar el mismo auto denegatorio contra el que dedujo

la queja obrante a fs. 35/42, habiendo agotado, con ésta última, la posibilidad de cuestionar esa decisión.

Por ello, y oído 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

MLXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PINEDA, ROMINA ELIZABETH C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo)
Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 12.447/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 5/11 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

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 y que, además, acompañara las piezas faltantes, a saber: *a)* la demanda y su contestación; *b)* la contestación de la parte actora al pedido de citación de tercero efectuada por el GCBA y la resolución de grado que rechaza ese pedido; *c)* la apelación del GCBA, su contestación y la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declara mal concedido el recurso, y *d)* el recurso de inconstitucionalidad y su contestación (fs. 13 vuelta, punto 3).

Vencido el plazo y no habiéndose solicitado prórroga, el recurrente no acompañó la documentación requerida.

3. En su dictamen, el Sr. Fiscal General sostuvo que “...la ausencia de copias necesarias para dar autosuficiencia a la queja, conduce a (...) [que se] rechace el recurso directo...” (fs. 16/17).

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 tercer párrafo 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 (13 vuelta, punto 3), 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 no acompañó las copias solicitadas ni solicitó prórroga para hacerlo, omitiendo acreditar 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 CCyT; 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.

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. 13 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. 5/11 vuelta. 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 éste 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 las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna —cédula que le notifica el rechazo del recurso de apelación—, 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 LUIS F. LOZANO dijo:

La situación planteada resulta análoga a la tratada *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”, Expte. 12176/15, sentencia del 2/12/2015, entre muchos otros. Por ello, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, corresponde rechazar la presente queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas preopinantes, en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada pues el GCBA recurrente tampoco rebate la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad; esto es, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. Según lo expuesto por el propio recurrente en el breve relato de los antecedentes de la causa y lo enunciado por el *a quo* en el auto denegatorio, la decisión resistida mediante el recurso que aquí se pretende sostener *habría declarado mal concedida la apelación deducida por el GCBA* contra la resolución del juez de grado que rechazó el pedido de citación del Estado Nacional al pleito.

Ahora bien, los genéricos agravios que se intentan mantener en la presente queja únicamente aluden a lo resuelto en la sentencia de primera instancia —que, como se señalara, rechazó el planteo tendiente a que se cite un tercero al proceso—; mas tales planteos incurrir en un serio desenfoque pues no se hacen cargo del pronunciamiento posterior de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, impugnado mediante el recurso extraordinario local, que se limitó abordar una cuestión procesal relativa a la admisibilidad formal de un recurso de apelación en el marco del presente proceso de amparo.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la presente queja.

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

MLXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Acreditación de la personería (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 12.251/15 - 23/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Claudio Alejandro Fernández, invocando ser “abogado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” interpuso la queja que está agregada a fs. 1/7 vuelta. Según su relato (fs. 3 vuelta), dirigió esa presentación contra la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con el que la autoridad demandada había impugnado la decisión interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de esta Ciudad que rechazó su queja por apelación denegada.

2. A fs. 9 vuelta se requirió al recurrente que acreditara —en el plazo de cinco días— la calidad invocada y la interposición en término de los recursos de inconstitucionalidad y de queja, y que acompañase copia completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la resolución de fecha 11/9/2014 que rechazó la citación de terceros; b) la apelación del GCBA y la providencia de fecha 19/9/2014 que la deniega; c) el recurso de queja por apelación denegada interpuesto por el GCBA y la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que lo rechaza; y d) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y su rechazo.

Debidamente notificado en el domicilio constituido (fs. 10 y vuelta), el presentante no dio oportuno cumplimiento a lo requerido (véase presentación de fs. 12 y el desglose dispuesto a fs. 13).

3. Corrido el pertinente traslado, el Sr. Fiscal General manifestó que “...la ausencia de copias necesarias para dar autosuficiencia a la queja, conduce a propiciar una decisión (...) que rechaza el recurso directo” (fs. 14/15 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja obrante a fs. 1/7 vuelta debe tenerse por no presentada.

2. El CCAyT, aplicable al caso de conformidad a lo establecido por el art. 2° de la ley 402, confiere a las partes o a sus apoderados la facultad de interponer los recursos que el régimen procesal establece (confr. art. 45, primer párrafo y, en lo pertinente, art. 41, CCAyT).

3. En lo que aquí interesa, en autos se intimó al doctor Claudio Alejandro Fernández a que acreditase en el plazo de 5 días la calidad invocada (véase providencia de fs. 9 vuelta).

Ahora bien, conforme surge de la reseña contenida en las “resultas”, no obstante haber sido debidamente notificado del requerimiento que se le formulara (fs. 10 y

vuelta), el letrado no justificó en tiempo y forma la representación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —en cuyo nombre expresó intervenir

En consecuencia, dado que no ha sido acreditado que la queja haya sido interpuesta por quien tenía facultades para hacerlo, corresponde tener por no presentado el escrito de fs. 1/7 vuelta.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Claudio Alejandro Fernández interpuso la queja que obra agregada a fs. 1/7 diciendo ser representante del GCBA (conf. fs. 1). No acompañó ninguna copia tendiente a probar que los jueces de mérito la han tenido por parte.

Si bien el Tribunal cuenta con la facultad de pedir los autos principales (conf. el art. 33 de la ley 402), a fin de constatar que el relato realizado en la queja se corresponda con lo ocurrido en las actuaciones principales, lo cierto es que el ejercicio de esa facultad no se justifica en el caso.

En efecto, la situación planteada resulta análoga a la tratada *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”, Expte. 12176/15, sentencia del 2/12/2015, entre muchos otros. Por ello, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, corresponde rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA no resulta admisible por carecer de autosuficiencia.

2. A fs. 9 vuelta se requirió al recurrente acredite la calidad invocada en su recurso y la presentación en término del recurso de inconstitucionalidad y de la queja. Sin embargo, la Ciudad no lo hizo, conforme surge de fs. 13.

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 éste 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 justificar el carácter invocado en la presentación en análisis y certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada.

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por no presentado el escrito de fs. 1/7 vuelta.

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

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

MLXX - "BANK BOSTON NA C/GCBA S/REPETICIÓN (ART 457, CCAYT) S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

Recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior. (Procedencia). Impuesto sobre los ingresos brutos. Procedimiento tributario. Determinación de impuestos de oficio. Repetición de impuestos (Regimen jurídico) (Requisitos). Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Acción judicial de repetición (Régimen jurídico). Excepción de inhabilitación de instancia (Improcedencia). Agotamiento de la instancia administrativa. Plazo de caducidad. Interrupción del plazo. Actos nulos. *In dubio pro actione*. Plan de facilidades de pago. Defensa en juicio. Derechos humanos. Personas jurídicas.

SUMARIOS:

1. El sistema instrumentado por el Legislador para entablar una discusión en torno a una obligación tributaria regulada por el Código Fiscal impide, en principio, al contribuyente reconducir a la vía "reclamatoria" una discusión que fue planteada por la vía impugnatoria. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Dada la situación excepcional que se presenta en el *sub lite*, el *in dubio pro actione*, principio rector en materia "contenciosoadministrativo", impide tener por no habilitada la instancia sobre la base de que la actora agotó la vía administrativa con la resolución que rechazó el recurso jerárquico. Ello así en tanto el contribuyente, luego de obtener el acto que tuvo por agotada la vía administrativa suscribió un Plan de Facilidades dentro del plazo de caducidad para instar la acción judicial; y que los importes que pretende repetir han sido abonados en el marco de ese Plan, por lo que pudo razonablemente pensar que la controversia se había visto renovada con el dictado de la de la resolución que aprobó dicho plan, (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Mal puede sostenerse que ocluye la vía de la repetición una supuesta cosa juzgada administrativa, resultante de no haber agotado la instancia en dicha esfera en la impugnación del acto de determinación, o no haber promovido acción judicial de impugnación dentro del plazo de caducidad que establece el Código de rito. En tal sentido el Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires ha venido estableciendo que "[l]os contribuyentes y responsables deberán interponer ante la Dirección General reclamo de repetición o compensación de los tributos, cuando consideren que el pago ha sido indebido y sin causa", lo que excluye el recaudo del reclamo previo a los pagos a requerimiento, en que el Organismo Fiscal ya ha tomado postura en el sentido de seguir adelante con su pretensión. (*Del voto del juez José O. Casás*).

4. Cuando se trata de pagos a requerimiento, no resulta exigible, respecto de la parte actora, el reclamo administrativo a los efectos de tener por habilitada la instancia judicial de la repetición y, en consecuencia, tampoco opera plazo de caducidad alguno para la interposición de la acción, sin perjuicio, claro está, de que no hubiera vencido el plazo de prescripción con que cuenta el contribuyente para repetir. (*Del voto del juez José O. Casás*).

5. De los términos expresos del Código Fiscal surge claramente que, cuando se trata de pagos a requerimiento, los requisitos básicos de la acción de repetición son el pago del tributo y que el ingreso haya sido indebido y sin causa, por lo cual no corresponde incorporar pretorariamente ninguna otra exigencia adicional para el andamiento de la acción, en tanto la repetición sólo se dirige a la restitución de sumas indebidamente abonadas, precedidas por un requerimiento tributario. (*Del voto del juez José O. Casás*).

6. Toda vez que el objeto de la acción de repetición es, en sustancia, reparar el daño derivado de un pago sin causa, esto es, de un pago efectuado sin que mediara exigencia legal de hacerlo, mal puede subsumirse este supuesto en la normativa procesal que, en materia de impugnación de actos administrativos, contiene el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. Al orientarse la demanda judicial a conjurar

las consecuencias dañosas para el contribuyente de un pago que considera indebido, poco cuenta que haya o no haya abandonado los planteos defensivos en la órbita de la administración fiscal y solo es necesario que no esté vencido el plazo de prescripción para instaurar tal reclamo. *(Del voto del juez José O. Casás).*

7. Es necesario que el Estado, en la percepción de los recursos públicos que recauda, se ajuste rigurosamente a la ley, que no contemple requisitos adicionales para revertir pagos sin causa, y que no pretenda beneficiarse indebidamente a expensas del contribuyente, quien frente a los dilatados plazos por los que transitan los contenciosos tributarios —entre la vía administrativa y judicial—, opte por pagar para no afrontar la amenaza del cobro compulsivo en este último tramo, evitando que, eventualmente, recaigan sobre su economía gravosos y acumulados intereses. *(Del voto del juez José O. Casás).*

8. Las normas procesales del Código Contencioso Administrativo y Tributario que reglan la impugnación de los actos administrativos no rigen para la acción de repetición; por lo que no debe tomarse como límite para la procedencia de dicha acción, el plazo de caducidad de instancia establecido en el art. 7° del CCAyT, atento a que la finalidad de esta acción es reparar las consecuencias perjudiciales del pago que, para la actora, fue compelido por la administración a efectuarlo sin que exista causa y obligación legal para ello; por lo que sólo será indispensable para su impulso los requisitos antes señalados y que no haya operado el plazo de prescripción de la acción previsto en la ley para poder iniciar el reclamo. *(Del voto de la jueza Marta Paz).*

9. La acción de repetición se funda en el principio general del enriquecimiento sin causa, y en definitiva, en la injusticia del hecho de enriquecerse a costa de otro sin un título jurídico que avale esa transferencia de dinero; buscándose a través de dicha acción, obtenerse la compensación por lo que se ha abonado sin causa y que benefició ilegítimamente a quien recibiera el citado pago dinerario. *(Del voto de la jueza Marta Paz).*

10. El análisis que debe realizar el juez de los presupuestos procesales para poder acceder a la instancia judicial en la acción de repetición, debe ser efectuado bajo la tutela de los principios constitucionales del derecho “a ser oído” y del derecho de “acceso a la jurisdicción en procura de justicia” consagrados ambos en los arts. 18 de la C.N. y 12 inc. 6° de la CCABA, y por los tratados internacionales en los arts. 8° de la DUDH, 8.1 y 25 inc.2 de la CADH y 14 del PIDCyP, incorporados constitucionalmente por los arts. 75 inc. 22 de la C.N. y 10 de la CCABA, dada la prioritaria consideración como obligación de los Estados de anteponerlos a cualquier valoración que limite o cercene su acceso y ejercicio por parte de quien requiera un pronunciamiento judicial en protección del interés que invoca debe ser protegido; dado que lo contrario, en la práctica, dejaría sin ninguna protección tal interés. *(Del voto de la jueza Marta Paz).*

11. Los principios constitucionales del derecho “a ser oído” y del derecho de “acceso a la jurisdicción en procura de justicia” integran a su vez, el derecho a “la tutela judicial efectiva”, por lo que no corresponde un cotejo formal, sino concreto y efectivo de su procedencia, para otorgar a todos aquellos que accedan al sistema de justicia en protección de sus intereses, el derecho a demostrar el fundamento de su reclamo así como de argumentar y demostrar la falta total o parcial de sustento de lo reclamado en su contra, conforme surge consagrado en la norma constitucional antes citada. *(Del voto de la jueza Marta Paz).*

12. La ley aplicable no concede a la suscripción de un plan de facilidades de pago, la virtualidad de interrumpir o suspender el plazo para interponer la demanda judicial dirigida a discutir la legitimidad del acto que determinó la obligación. La decisión del contribuyente de no reclamar en tiempo útil el control judicial, negociar un plan de pagos en sede administrativa y, posteriormente explorar la vía judicial de la repetición, es la que determinó que no sea posible reabrir el debate sobre la validez de la deuda exigida. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

13. El contribuyente no puede pretender repetir lo que abonara en el marco del plan de pagos que se le concediera, si se trata de importes que tienen como causa u origen un acto administrativo que ha quedado firme en razón de la conducta asumida por el contribuyente. A tal efecto, carece de toda relevancia que éste expresara no reconocer la deuda al solicitar el plan de pagos, pues la vía para debatir la existencia, alcance y legitimidad del tributo reclamado era la impugnatoria; y fue el recurrente quien decidió abandonarla y permitir que quedara firme la determinación de oficio practicada por el Fisco al no entablar acción judicial dentro del plazo de 90 días previsto en el art. 7° del CCAyT. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

14. Dado que el plazo establecido en el art. 7° del CCAyT es perentorio e impro-rogable y el art. 22 inc. e) apartado 7° del dec. 1510/97 se refiere a la posibilidad de interrumpir plazos en el marco del procedimiento administrativo mediante la interposición de recursos administrativos, corresponde rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia que confirmó aquella que hizo lugar a la excepción de inhabilitación de la instancia, si el accionante no explica por qué la suscripción de un plan de facilidades de pago debería asimilarse a la deducción de un recurso administrativo, ni tampoco explica en base a qué norma tal acogimiento tendría aptitud para interrumpir el plazo de caducidad previsto en el art. 7° del CCAyT para iniciar una acción judicial de impugnación. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

15. De conformidad con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la violación de derechos humanos sólo puede configurarse respecto de personas físicas y no de personas jurídicas, motivo por el cual la actora, al no ser una persona física, no puede pretender la protección de los derechos y garantías que la jurisprudencia internacional le desconoce. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

16. Si la acción fue calificada formalmente como de “repetición” por la propia accionante, pero también contiene una pretensión de impugnación de actos administrativos sin la cual no tendría sustento alguno el reclamo de la actora, ello obliga a analizar si se han cumplido las condiciones de admisibilidad formal que exige el ordenamiento jurídico para pretensiones de ese estilo, porque la repetición será procedente siempre y cuando prospere el pedido de impugnación del acto administrativo que determinó la deuda abonada por la actora, pues de lo contrario no existiría fundamento jurídico que justifique la devolución pretendida, o en otras palabras el pago realizado obedecería a una causa (acto determinativo de oficio) cuya legitimidad no habría sido rebatida por la contribuyente. (*Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

17. El esquema general previsto para la impugnación judicial de actos administrativos en la Ley de Procedimientos Administrativos y el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (ver, en particular, el art. 3° inc. 1° CCAyT), no es completamente aplicable en materia tributaria. Y es que para cuestionar la validez de un acto determinativo de oficio no es imprescindible agotar la vía administrativa por medio de los recursos pertinentes —como sí ocurre con el resto de los actos administrativos—, sino que el contribuyente puede evitar la interposición del recurso jerárquico y optar por la vía del pago y posterior repetición judicial. Una interpretación contraria desnaturalizaría el mecanismo de la repetición al limitarlo a una cantidad menor de supuestos en oposición a la propia letra de la ley tributaria —que no establece distinción alguna entre los distintos supuestos de pago indebido o incausado—, alentaría que los contribuyentes no cumplan con el pago inmediato de las deudas que le reclama el fisco —perjudicando de esa manera el cobro regular y oportuno de la renta pública—, y además obstaculizaría el acceso a la justicia del contribuyente al imponer requisitos de admisibilidad formal no previstos en las disposiciones que regulan la acción de repetición. (*Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

18. Si bien en materia tributaria, el contribuyente puede optar entre la impugnación del acto determinativo mediante las vías recursivas, o por el pago sucedido por un reclamo de repetición, una vez elegida una de estas dos opciones que brinda la normativa

tributaria, debe proseguirse hasta su finalización, cumpliendo los trámites y recaudos que exigen las disposiciones pertinentes, pues el voluntario sometimiento a un régimen jurídico implica cumplir acabadamente las exigencias del mismo y determina la improcedencia de su impugnación ulterior. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde)*.

19. En materia tributaria, el contribuyente puede optar de acuerdo a sus convicciones y conveniencias por la impugnación del acto determinativo mediante las vías recursivas, o por el pago sucedido por un reclamo de repetición, ya que ambas vías son alternativas. Lo que no puede ocurrir es que el contribuyente tramite una vía y luego pretenda abandonarla y reconducir su planteo a la otra, pues ello constituiría un obrar errático y violatorio de los principios de buena fe y seguridad jurídica, y convalidaría una forma de eludir el cumplimiento de los plazos exigidos para interponer la acción impugnatoria. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde)*.

20. Ante el dictado del acto tributario que agota la vía administrativa, el contribuyente está obligado a iniciar, dentro del plazo de caducidad previsto en el art. 7° del Código Contencioso Administrativo y Tributario, la acción judicial tendiente a impugnar el acto. De no hacerlo, la resolución determinativa de oficio se torna firme e impediría el progreso de un reclamo judicial fundado en la ilegitimidad de dicho acto. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde)*.

21. Si la acción judicial —además del pedido de repetición— contiene una pretensión de impugnación de un acto tributario cuestionado en sede administrativa por las vías recursivas pertinentes, debe interponerse dentro del plazo de caducidad de 90 días previsto en el art. 7° del Código Contencioso Administrativo y Tributario. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde)*.

22. El art. 7° del CCAyT, al determinar los plazos dentro de los cuales aquellos pueden impugnarse judicialmente, no efectúa distinción o salvedad alguna entre actos administrativos “nulos de nulidad absoluta e insanable” y “actos anulables”. Sostener la imprescriptibilidad e inaplicabilidad de los plazos de caducidad de los actos administrativos nulos de nulidad absoluta generaría una notoria incertidumbre y afectaría el normal desarrollo de la actividad administrativa, pues sus actos estarían sometidos a la anulación judicial en cualquier momento, incluso muchos años después. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde)*.

23. El plazo de caducidad previsto en el art. 7° del CCAyT, en virtud de los expresos términos utilizados en esa norma, es “perentorio e improrrogable”. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde)*.

Expte. SACAyT n° 9989/13 - 23/12/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Bank Boston (en adelante, BB) interpuso un recurso ordinario de apelación (fs. 253/253 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, por mayoría, al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la excepción de inhabilitación de instancia formulada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 245/248 vuelta).

2. La Cámara comenzó por señalar que “[l]as constancias de la causa y los relatos contestes de las partes demuestran, sin que exista controversia al respecto y en lo que ahora importa, que a partir de la determinación de oficio sobre base cierta que practicó la DGR, el fisco, reclamó a la actora una diferencia en el pago del ISIB de \$ 22.921.804 correspondiente a los periodos fiscales 2002 y 2003 (resol. 3065/DGR/2008 fs. 50/63).

// Al momento de resolver el recurso de reconsideración planteado por Bank Boston, la por entonces DGR, tomó en cuenta las DDJJ rectificatorias así como los pagos efectuados por la accionante e hizo lugar parcialmente a sus planteos para, finalmente, reliquidar el importe en concepto de diferencias reduciéndolo a la suma de \$ 16.828.921 (res. 3660/DGR/2008 fs. 65/70). // El recurso jerárquico interpuesto contra esa decisión fue rechazado mediante res. 243/AGIP/2009 (fs. 72/75), notificada a la contribuyente el 24/4/2009 (fs. 3221 del expediente administrativo n° 70077/2008). // En relación con ese último importe reclamado, la actora (...) obtuvo la concesión de un plan de facilidades otorgado por resolución 1830-MGHC-09, en función del cual, abonó un anticipo del 35% del total refinanciado y tres de las 120 cuotas pactadas para el saldo (fs. 87...)” (fs. 245/245 vuelta).

La Cámara sostuvo que esas constancias “...pon[ían] en evidencia que la contribuyente [había seguido] dos caminos diferentes frente a los reclamos del fisco. Antes de que se resolviera el recurso de reconsideración articulado contra la res. 3065/DGR/2008, rectificó sus DDJJ y pagó \$ 13.921.891,42, bajo reserva de repetir (fs. 3 vuelta). En cambio, respecto del saldo no conformado interpuso recurso jerárquico y luego de ser rechazada esa impugnación logró el acogimiento al plan de facilidades mencionado” (fs. 245 vuelta).

A lo que agregó que “[a]quello que se pretende repetir es la diferencia establecida por la res. 3660/DGR/2008 confirmada por la[] res. 243/AGIP/2009 que rechazó el recurso jerárquico y agotó la vía administrativa previa y no, en cambio, el pago formulado antes de que la Administración emitiera, con carácter final, su posición en relación con la obligación tributaria en juego” (fs. 245 vuelta).

En ese marco, sostuvo que una interpretación sistémica del Código Fiscal y el CCAT llevaba a concluir que una vez firme el acto que había agotado la vía administrativa el contribuyente no podía acudir a la vía de la repetición. Ello así, porque “[u]na interpretación contraria (...) supondría consagrar un mecanismo para evadir las condiciones de admisibilidad del proceso destinado a impugnar actos administrativos, para admitir la revisión de actos firmes que agotaron la vía cuando el plazo de caducidad de la acción judicial ya está vencido, bajo la invocación de meramente instar la repetición de lo pagado” (fs. 246).

El magistrado que votó en disidencia sostuvo que los requisitos “básicos” que prevé el ordenamiento jurídico para que proceda la repetición es que hubiera existido un pago indebido o sin causa. Así, concluyó que “[n]o hay, por ende, referencia alguna a la exigencia de una previa impugnación judicial del acto administrativo que pone fin a un procedimiento determinativo del tributo cuando, como en el caso, la repetición pretende la repetición de sumas abonadas en el contexto de tal determinación” (fs. 248).

3. La Cámara concedió el recurso ordinario de apelación porque la decisión recurrida, por impedir la continuación del proceso, era definitiva y el monto discutido superaba los \$ 700.000 (fs. 257/257 vuelta).

4. El BB, al expresar agravios (fs. 274/291), manifestó que los requisitos para la procedencia de la acción de repetición estaban previstos en los arts. 457 del CCAT y 58 del C.F., que el art. 5° del CCAT debía leerse en ese contexto. En ese orden de ideas, señaló que “...ni el Código Fiscal, ni el CCAyT (ni ninguna otra norma ya sea de carácter local o federal) condicionan la procedencia de la acción de impugnación, como lo pretende el GCBA. Por el contrario, la propia Cámara del fuero ha señalado en otros precedentes que no existe exigencia de una previa impugnación judicial del acto administrativo que pone fin a un procedimiento determinativo cuando, como en el caso, la

repetición pretende la restitución de sumas abonadas en el contexto de tal determinación” (fs. 277/277 vuelta).

Asimismo, señaló que la lectura que hicieron los jueces de mérito de los precedentes del Tribunal “La escalera Norte c/GCBA” y “Scania Argentina S.A.” es errada. Explicó que el primero de esos casos no consistía en una acción de repetición sino en un reclamo de daños y perjuicios, que la parte actora sostenía le había generado el obrar ilegítimo de la Administración, cuya procedencia estaba supeditada al cumplimiento de los requisitos del art. 4º del CCAT. De ahí que afirmara que no se observaba la conexión que habría entre lo allí resuelto y lo aquí controvertido. Con relación a “Scania”, el BB indicó que los actos cuya validez se discutían eran nulos de nulidad absoluta, razón por la cual no gozarían de estabilidad alguna. Afirmó que la acción para cuestionarlos “...es imprescriptible, y no se encuentra limitada por [los] plazos de caducidad contemplados en el CCAT” (fs. 280). A su vez, destacó que, a diferencia de aquel otro caso, en éste su parte tachó de inconstitucional “...cualquier norma que impid[iera] el ejercicio de esta acción...” (fs. 282).

También manifestó que las garantías de la tutela judicial efectiva y el debido proceso imponían, en la interpretación que de ellas ha realizado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “...una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis e los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio pro actione hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción” (fs. 284).

Se agravió, además, del modo en que el *a quo* cómputo del plazo de caducidad. Sostuvo que el plazo de caducidad había estado suspendido desde que ingresó su solicitud de que la obligación reclamada fuese incorporada en un plan de pagos hasta que se instrumentó ese plan por medio de la res. n° 1830/MHGC/09. En palabras de la parte recurrente, “...teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 22, inc. e) apartado 7º del Decreto 1510/97 (Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA, LPA), el plazo de caducidad para promover la acción impugnatoria debe considerarse también suspendido entre la fecha de inicio del expediente (22/5/09) y la fecha de dictado de la Res. N°1830/MHGC/09 (10/6/09)” (fs. 285).

5. A fs. 294/329 el GCBA contestó el traslado de los agravios del contribuyente solicitando su rechazo.

6. El Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar el recurso de apelación (fs. 332/337). Sostuvo que la parte recurrente había dejado vencer el plazo de caducidad que tenía para impugnar judicialmente el acto que agotó la vía administrativa, esto es, la resol. 243-AGIP-2009 que resolvió el recurso jerárquico del BB (fs. 336 vuelta/337).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso resulta admisible. Ello así, porque *i)* la decisión contra la que se interpuso, en tanto impide la continuación del pleito, es la definitiva; *ii)* proviene del superior tribunal de la causa; *iii)* la Ciudad es parte en el proceso; y *iv)* “el valor disputado en último término, sin sus accesorios”, no se debate, supera la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000). Según el relato de la Cámara, la parte actora instó la presente acción de repetición con el objeto de que le se sean devueltos \$ 4.641.072,30, que dice haber ingresado al Fisco en concepto de ISIB sin causa (conf. fs. 245/248vuelta).

2. Comencemos por repasar los extremos de hecho sobre cuya base el *a quo* resolvió.

- i) El 15/8/2008, el Fisco impugnó las liquidaciones presentadas por el BB en el ISIB para los períodos fiscales 2002 (12° ant. mens.) y 2003 (12° ant. mens.), determinando el impuesto, para esos períodos, en la suma de \$ 22.921.804 (conf. la Resolución 3065-DGR-08, cuya copia obra agregada a fs. 50/62 y fs. 2875/2881 del expte. administrativo n° 70077/2008).
- ii) Contra ese acto, el 8/9/2008, el BB interpuso un recurso de reconsideración (conf. fs. 3011/3057 vuelta del expte. administrativo n° 70077/2008).
- iii) El 6/10/2008, la Administración hizo lugar parcialmente a ese recurso, reduciendo el importe determinado a la suma de \$ 16.828.921 (conf. la Resolución 3660-DGR-2008, fs. 3123/3128 vuelta del expte. administrativo n° 70077/2008).
- iv) Esta última decisión fue recurrida por el BB mediante un recurso jerárquico (conf. fs. 3150/3196 del mencionado expte. administrativo, el 29/10/2008).
- v) El recurso fue “desestimado” por el Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos el 24/4/2009 (conf. la Resolución 243-AGIP-2009, fs. 3217 del expte. administrativo).
- vi) A fs. 3221 del expte. administrativo obra agregada la notificación al BB de la Resolución 243-AGIP-2009; en la está inserta la siguiente frase: “el acto administrativo que se notifica agota la vía administrativa”. La notificación tuvo lugar el día 24/4/2009.
- vii) Luego, el 10/6/2009, el Ministro de Hacienda, frente a un pedido del BB, le concedió al Banco un Plan de Facilidades (conf. la Resolución 1830/MHGC/2009, fs. 3240/3244). La deuda ingresada en el Plan fue de \$ 12.382.218,80 (conf. el art. 2° de la resolución). El art. 3° de la resolución establecía que “[d]entro de los 5 (cinco) días de que el BANKBOSTON NATIONAL ASSOCIATION Sucursal Buenos Aires sea notificado de los términos de esta Resolución, ha de abonar el anticipo previsto por el art. 1°, opción c) de la resol. 1489-MHGC-2009 modificada por resol. 1674/MHGC/09, consistente en la suma de \$ 4.333.777 [...] que corresponde al 35% de la deuda a la que refiere esta Resolución, integrada por el importe nominal con mas sus intereses calculados hasta la fecha de consolidación (30/6/2009)”. “Para la cancelación del importe total adeudado, calculado según se indica más arriba y descontado el anticipo liquidado en los mismo términos, se conceden 120 (ciento veinte) cuotas mensuales y consecutivas, cuyo detalle obra en el ANEXO II, que a todo efecto debe considerarse parte integrante de la presente, aplicándose la tasa de interés de financiación del 12% anual, de acuerdo a la resol. 1674/MHGC/09, la que ha de liquidarse a partir del 1°/7/2009 y hasta el día del efectivo pago de cada una de las cuotas” (conf. el art. 4°). A su vez, y en lo que aquí importa, el art. 7° de la Resolución decía que “[l]a caducidad de las facilidades que se acuerdan operará de pleno derecho, sin interpelación alguna, cuando se produzca el atraso de más de 30 días corridos en el ingreso de 10 (diez) cuotas, cada una de ellas consideradas o de 40 días corridos en 1 (una) sola de ellas, y se procederá de inmediato a la transferencia de la deuda resultante, para la iniciación de las acciones judiciales pertinentes, ocurrido lo cual cae automáticamente el beneficio otorgado”. Esa alternativa de pagos elegida por el BB, un adelanto del 35% y 120 cuotas, no importaba un reconocimiento de la deuda (conf. el art. 1° de la Resolución 1674/MHGC/2009).
- viii) El BB pagó “el anticipo” del 35%, \$ 4.333.776,30, y tres cuotas de 102.432 (conf. las copias de los comprobantes de pagos agregados a fs. 87 a 94).

Esos importes, cuya sumatoria es \$ 4.641.072,3, son los que pretende repetir en el marco de esta acción.

3. La Cámara, tal como quedó dicho en el punto 2 de los “Resulta”, por mayoría, entendió que el contribuyente no podía instar esta acción luego de haber obtenido de la Administración el acto que tuvo por agotada la vía administrativa, esto es, el acto que resolvió su recurso de repetición, y vencido el plazo de 90 días que establece el art. 7° del CCAyT. Ello así, porque, en palabras del *a quo*, “[u]na interpretación contraria del sistema bajo estudio supondría consagrar un mecanismo para evadir las condiciones de admisibilidad del proceso destinado a impugnar actos administrativos, para admitir la revisión de actos firmes que agotaron la vía cuando el plazo de caducidad de la acción judicial ya está vencido, bajo la invocación de meramente instar la repetición de lo pagado” (conf. fs. 246, ver, también, el punto 2 de los “Resulta”).

4. La interpretación de los jueces de mérito es la que entiendo más se ajusta al ordenamiento normativo. Efectivamente, el sistema instrumentado por el Legislador para entablar una discusión en torno a una obligación tributaria regulada por el Código Fiscal impide, en principio, al contribuyente reconducir a la vía “reclamatoria” una discusión que fue planteada por la vía impugnatoria. En particular, he tenido oportunidad de pronunciarme recientemente en la materia en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Laboratorios Mar S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, Expte. n° 9719/13, sentencia del 11/6/2014, a la que me remito.

5. Empero, la particular situación que se presenta en el *sub lite* me lleva a decidir de otro modo.

6. La parte actora —luego de obtener el acto que tuvo por agotada la vía administrativa, pero antes de que vencieran los 90 días de caducidad que prevé el art. 7° de la ley 189— suscribió un Plan de Facilidades (conf. la Resolución 1830/MHGC/2009), que no importaba el reconocimiento de la deuda (conf. el art. 1° de la Resolución 1674/MHGC/2009), y los importes que pretende repetir fueron abonados con arreglo a las previsiones de este último acto. Además, el incumplimiento de ese Plan habilitaba a la Administración a instar, sobre esa base, la ejecución fiscal para perseguir el cobro del saldo adeudado. Así, la jefa del Departamento de Gestión Contable dijo, en el marco del expte. administrativo 70077/2008, luego de que el contribuyente suscribiera el Plan de Facilidades, “...corresponde remitir las actuaciones a la Subdirección General de Recaudación y Atención al Contribuyente — Departamento Otros Recursos, a fin de que tome conocimiento de las gestiones cumplidas y por otra parte, *recordar que ante la falta de cumplimiento del plan de facilidades han de devolverse los actuados a ese Departamento para la emisión del título ejecutivo...*” (conf. fs. 3245, el subrayado no pertenece al original). Esa aclaración resulta coincidente con el texto del art. 7° de la Resolución 1830/MHGC/09 (transcripto en el punto 2 vii de este voto) que decía, en lo que aquí importa, que frente a la caducidad del Plan “...se procederá de inmediato a la transferencia de la deuda resultante, para la iniciación de las acciones judiciales pertinentes...”.

Así las cosas, al BB no le bastaba, para resolver la controversia, con discutir únicamente la DO y los actos que resolvieron la reconsideración y el jerárquico. Ello así, toda vez, aun cuando se decretara la nulidad de esos actos, todavía seguiría vigente uno, el que le concedió el Plan de Facilidades (la Resolución 1830/MHGC/09), que servía de causa suficiente para la emisión de un certificado de deuda. Esa situación bien pudo haberlo llevado a pensar que obraba con arreglo a derecho discutiendo los pagos realizados en el marco del Plan de un modo autónomo. Dicho de otra manera, pudo pensar

que había renovado la discusión al incorporar la deuda en el Plan de Facilidades, y por ello abandonó la vía impugnatoria que había instado previamente.

7. En suma, la situación excepcional que se presenta en el *sub lite*, que el contribuyente hubiera suscripto el Plan de Facilidades reseñado dentro del plazo de caducidad para instar la acción judicial y que los importes que pretende repetir hubieran sido abonados en el marco de ese Plan, me llevan a revocar la sentencia de Cámara, atento que la parte actora pudo razonablemente pensar que la controversia se había visto renovada con el dictado de la Resolución 1830/MHGC/09. Dicho en términos de la CSJN, el *in dubio pro actione*, principio rector en materia “contenciosoadministrativo”, impide tenerle por no habilitada la instancia a la actora sobre la base de que agotó la vía administrativa con la Resolución 243-AGIP-2009 (conf. *Fallos*, 312:1306, entre muchos otros).

8. Si bien estimo que los mismos jueces que dictaron el fallo recurrido están en condiciones de decidir, habida cuenta de que se trata de una cuestión jurídicamente compleja ligada con el alcance de una doctrina del TSJ, cedo a los fines de arribar a una mayoría respecto a este punto y, en atención a que se puede entender mejor servido el derecho de defensa.

Por ello, voto por revocar la sentencia de fs. 245/248 vuelta, y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo fallo con arreglo a la doctrina aquí sentada. Costas por su orden en atención a las particulares razones que me llevan a resolver del indicado modo.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a la solución que propone mi colega el juez Luis F. Lozano en el sentido de que corresponde hacer lugar a los planteos del recurso ordinario de apelación y dejar sin efecto la sentencia que tuvo por no habilitada la instancia, devolviendo las actuaciones al tribunal *a quo* para que, a través de la intervención de otros magistrados, se dicte un nuevo pronunciamiento.

2. Según lo entiendo, y tal como reiteradamente se ha pronunciado la jurisprudencia en el orden federal, mal puede sostenerse que ocluye la vía de la repetición una supuesta cosa juzgada administrativa, resultante de no haber agotado la instancia en dicha esfera en la impugnación del acto de determinación, o no haber promovido acción judicial de impugnación dentro del plazo de caducidad que establece el Código de rito. En tal sentido el Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires ha venido estableciendo que “[l]os contribuyentes y responsables deberán interponer ante la Dirección General reclamo de repetición o compensación de los tributos, cuando consideren que el pago ha sido indebido y sin causa”, lo que excluye el recaudo del reclamo previo a los pagos a requerimiento, en que el Organismo Fiscal ya ha tomado postura en el sentido de seguir adelante con su pretensión.

En tales condiciones no resultaba exigible, respecto de la parte actora en este proceso, el reclamo administrativo —por tratarse de un pago a requerimiento— a los efectos de tener por habilitada la instancia judicial de la repetición y, en consecuencia, tampoco operaba plazo de caducidad alguno para la interposición de la acción, sin perjuicio, claro está, de que no hubiera vencido el plazo de prescripción con que cuenta el contribuyente para repetir.

Consecuentemente, de los términos expresos de la normativa previamente transcrita surge claramente que, cuando se trata de pagos a requerimiento, los requisitos básicos de la acción de repetición son el pago del tributo y que el ingreso haya sido indebido y sin causa, por lo cual no corresponde incorporar pretorianamente ninguna otra exigencia adicional para el andamiento de la acción, en tanto la repetición sólo se

dirige a la restitución de sumas indebidamente abonadas, precedidas por un requerimiento tributario.

A tenor de lo antes señalado, mal puede subsumirse este supuesto en la normativa procesal que, en materia de impugnación de actos administrativos, contiene el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, toda vez que el objeto de la acción de repetición es, en sustancia, reparar el daño derivado de un pago sin causa, esto es, de un pago efectuado sin que mediara exigencia legal de hacerlo.

Debe quedar en claro que en supuestos como el que es objeto de tratamiento en el *sub examine*, al orientarse la demanda judicial a conjurar las consecuencias dañosas para el contribuyente de un pago que considera indebido, poco cuenta que haya o no haya abandonado los planteos defensivos en la órbita de la administración fiscal y solo es necesario que no esté vencido el plazo de prescripción para instaurar tal reclamo.

3. Ello es así, frente al texto legal expreso que no establece ningún recaudo adicional para repetir ingresos tributarios realizados por el contribuyente en el marco de una determinación de oficio, cuando los ha realizado en un momento anterior a que se promoviera su cobro por vía judicial, abandonando el contribuyente voluntariamente la posibilidad de diferir en el tiempo su pago mediante la solicitud de una medida cautelar, quizás para conjurar que se siguieran devengando accesorios —intereses, de por sí elevados—; consignar en sus balances pasivos contingentes; y/o beneficiarse de un plan de facilidades de pago instituido al que pueda acceder. A ello se añade que otra solución alentaría, incluso irrazonablemente, a que los contribuyentes, en todos los casos en que consideren que les asiste algún derecho a resistir el pago de un tributo, contumazmente, difieran el ingreso por años, ante la eventualidad de que le sea reconocido en alguna instancia, afectando de tal modo una más regular y fluida percepción de la renta pública tributaria.

4. Así las cosas, la acción judicial entablada no se dirige a conmover la ejecutoriedad del acto administrativo —más aun habiendo ingresado el importe—, sino que se orienta a reparar un pago, según el contribuyente, sin causa, por un tributo que el obligado tributario considera que ha oblado sin estar constreñido a hacerlo, más allá de que con el ingreso de la prestación pública el destinatario legal tributario —despojándose de la disponibilidad de los recursos económicos involucrados en la prestación pública— haya invertido los términos tradicionales de la relación jurídico-tributaria, abandonando la condición de teórico deudor, por la de pretendido acreedor, tal cual ocurriera durante mucho tiempo frente al hoy abandonado —en el orden local— y anacrónico “*solve et repete*”.

5. La solución que propicio se compadece, además, con la necesidad de que el Estado, en la percepción de los recursos públicos que recauda, se ajuste rigurosamente a la ley, que no contempla requisitos adicionales para revertir pagos sin causa, y que no pretenda beneficiarse indebidamente a expensas del contribuyente, quien frente a los dilatados plazos por los que transitan los contenciosos tributarios —entre la vía administrativa y judicial—, opte por pagar para no afrontar la amenaza del cobro compulsivo en este último tramo, evitando que, eventualmente, recaigan sobre su economía gravosos y acumulados intereses. En estas condiciones, la exigencia que se invoca en la sentencia recurrida para no tener por habilitada la instancia, se muestra por lo demás, irrazonable e, incluso, contraria a los intereses del Fisco.

6. Respecto de las costas, dado que frente a un caso análogo futuro, la decisión de este Tribunal probablemente sea en el sentido propiciado por las juezas Ruiz y Conde, correspondería distribuirlas —como propone el juez Lozano— en el orden causado.

Así lo voto.

La jueza MARTA PAZ dijo:

1. Comparto el criterio sustentado por el Juez Lozano, al que adhiere el Juez Casás, en cuanto a que corresponde hacer lugar a los planteos del recurso ordinario de apelación interpuesto por la actora, dejando sin efecto la sentencia en la que se resolviera no tener por habilitada la instancia de la acción de repetición impulsada por esa parte y devolver las presentes al tribunal a quo para que con la intervención de otros jueces se proceda a emitir otro pronunciamiento.

2. En tal sentido, previo a analizar el fondo de la cuestión planteada, corresponde señalar que el recurso intentado por la actora resulta admisible porque la resolución contra la cual fue interpuesto es de aquellas que son definitivas, en tanto impide continuar con el proceso, emana del tribunal superior de la causa, la Ciudad es parte en el mismo y el monto en disputa, sin considerar los accesorios, es superior a los pesos setecientos mil (\$ 700.000.).

3. Ahora bien, puestos a analizar la cuestión planteada, ante todo considero que es necesario resaltar que lo que se trae a consideración es la resolución por la que el tribunal a quo ha dispuesto no habilitarle la instancia judicial a la actora ante la acción de repetición intentada, al ratificar la resolución del juez de primera instancia que hiciera lugar a la excepción de inhabilidad de instancia interpuesta oportunamente por la demandada.

Conforme a ello, en esta etapa preliminar de la acción iniciada, corresponde determinar si se encuentran reunidos los requisitos que habilitan la acción de repetición impulsada por la actora.

A ese respecto, el Código Fiscal fija su procedencia cuando la parte considere que el pago ha sido indebido y sin causa (art. 57, 1º pfo. C.F. -2002- ó art. 61, 1º pfo. C.F. -2006-). Se colige entonces, que cuando se trata de pagos efectuados por requerimientos de la administración en base a determinaciones previas de oficio, los requisitos esenciales para que proceda la acción de repetición serán, el pago del tributo respecto del que se solicita la repetición y, que su percepción o ingreso a las arcas del estado haya sido indebido o sin causa; ello dado que la acción de referencia tiene por finalidad subsanar el perjuicio generado por un pago realizado sin que tuviera en su origen un requerimiento legal anterior que así lo determinara.

Por tal fundamento, más allá de los argumentos nulificantes planteados por la actora en el contenido de su acción —los que podrán ser considerados en la etapa pertinente— a mi entender, no puede considerarse que rijan la presente acción las normas procesales del CCAyT que reglan la impugnación de los actos administrativos; por lo que no debe tomarse como límite para la procedencia de la acción de repetición iniciada, el plazo de caducidad de instancia establecido en el art. 7º del código de rito, atento a que la finalidad de esta acción es reparar las consecuencias perjudiciales del pago que, para la actora, fue compelido por la administración a efectuarlo sin que exista causa y obligación legal para ello; por lo que sólo será indispensable para su impulso los requisitos antes señalados y que no haya operado el plazo de prescripción de la acción previsto en la ley para poder iniciar el reclamo.

En tal sentido, no se debe olvidar —como expone el Juez Balbín en la resolución del Tribunal a quo en su voto en disidencia— que la acción de repetición se funda en el principio general del enriquecimiento sin causa, y en definitiva, en la injusticia del hecho de enriquecerse a costa de otro sin un título jurídico que avale esa transferencia de dinero; buscándose a través de dicha acción, obtenerse la compensación por lo que se ha abonado sin causa y que benefició ilegítimamente a quien recibiera el citado pago dinerario.

Por ello, en alusión a los presupuestos procesales para poder acceder a la instancia judicial cuando se recurre a esta acción, la habilitación de la instancia es un trámite propio de los procesos contenciosos administrativos por el que el juez llamado a resolver sobre ella, ha de determinar si se han cumplido los requisitos para que la demanda sea admitida.

Dicho análisis debe ser efectuado bajo la tutela de los principios constitucionales del derecho “a ser oído” y del derecho de “acceso a la jurisdicción en procura de justicia” consagrados ambos en los arts. 18 de la C.N. y 12 inc. 6° de la CCABA, y por los tratados internacionales en los arts. 8° de la DUDH, 8.1 y 25 inc. 2° de la CADH y 14 del PIDCyP, incorporados constitucionalmente por los arts. 75 inc. 22 de la C.N. y 10 de la CCABA, dada la prioritaria consideración como obligación de los Estados de anteponerlos a cualquier valoración que limite o cercene su acceso y ejercicio por parte de quien requiera un pronunciamiento judicial en protección del interés que invoca debe ser protegido; dado que lo contrario, en la práctica, dejaría sin ninguna protección tal interés.

Los citados principios constitucionales integran a su vez, el derecho a “la tutela judicial efectiva”, por lo que no corresponde un cotejo formal, sino concreto y efectivo de su procedencia, para otorgar a todos aquellos que accedan al sistema de justicia en protección de sus intereses, el derecho a demostrar el fundamento de su reclamo así como de argumentar y demostrar la falta total o parcial de sustento de lo reclamado en su contra, conforme surge consagrado en la norma constitucional antes citada.

4. Por todas las razones expuestas, voto por revocar la sentencia dictada a fs. 245/248vta. en cuanto a que confirma la excepción de inhabilidad de instancia resuelta a fs. 179/181 por la Jueza de Primera instancia, y devolver estas actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo precedentemente establecido, con costas por su orden.

Así lo voto.

La jueza Alicia E.C.Ruiz dijo:

1. El recurso ordinario del Bank Boston fue correctamente concedido ya que — como indica el Sr. juez de trámite en el primer punto de su voto— cumple con los correspondientes requisitos de admisibilidad formal.

2. Previo a ocuparme de los agravios ensayados a fs. 274/291, estimo necesario referirme a los antecedentes del caso.

Mediante resol. 3065/DGR/08 el Fisco determinó de oficio sobre base cierta la materia imponible y el impuesto resultante por los períodos fiscales 2002 (12° ant. mens.) y 2003 (12° ant. mens.) del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, e intimó al contribuyente a que ingrese la suma de \$ 22.921.804 en concepto de impuesto y \$ 14.899.173 en concepto de multa (fs. 2875/2881 del expediente administrativo n° 70077/2008). Tal resolución fue notificada el 15/8/2008 (fs. 2926 del expediente administrativo n° 70077/2008).

El 29/8/2008 el Bank Boston presentó declaraciones juradas rectificativas e ingresó —bajo reserva de derechos— por el período 2002 la suma de \$2.393.429,16 en concepto de diferencia de impuesto y \$ 3.569.400,69 en concepto de intereses resarcitorios y por el período 2003 la suma de \$ 3.647.042,11 en concepto de diferencia de impuesto y \$ 4.312.019,46 en concepto de intereses resarcitorios (fs. 2951/2963 del expediente administrativo n° 70077/2008).

Por la diferencia restante, el 8/9/2008 la entidad financiera dedujo recurso de reconsideración contra la resol. 3065/DGR/2008 (fs. 3011/3057 vuelta del expediente administrativo n° 70077/2008).

Mediante resol. 3660/DGR/2008 la Administración, en atención a los pagos efectuados, hizo lugar parcialmente al recurso de reconsideración e intimó al Bank Boston a ingresar la suma de \$ 16.828,921 en concepto de impuesto y \$ 10.938.798 en concepto de multa (fs. 3123/3125 vuelta del expediente administrativo n° 70077/2008).

Contra la resol. 3660/DGR/2008 el contribuyente interpuso recurso jerárquico (fs. 3150/3196 del expediente administrativo n° 70077/2008).

Mediante resol. 243/AGIP/2009 se desestimó el recurso jerárquico (folio 3217 del expediente administrativo n° 70077/2008).

La resol. 243/AGIP/2009 fue notificada al banco el 24/4/2009. Allí expresamente se consignó la siguiente leyenda: “*El acto administrativo que se notifica agota la vía administrativa*” (fs. 3221 del expediente administrativo n° 70077/2008; las mayúsculas, subrayado y resaltado obran en el original).

El 22/5/2009 el Bank Boston presentó una nota ante la AGIP solicitando un plan de facilidades de pago en los términos de la resol. 1489/MHGC/09 (fs. 1 de la Carpeta Interna n° 1099/AGIP/2009). Requirió “...facilidades, sin multas, consistentes en 35 % al contado y 120 cuotas mensuales con un interés del 12 %” y destacó que la solicitud del plan no implicaba reconocimiento de deuda ni renuncia de derechos (fs. 1 de la Carpeta Interna n° 1099/AGIP/2009).

Mediante resol. 1830/MHGC/09 se concedió al contribuyente un plan de facilidades por \$ 12.382.218,80 (fs. 29/30 vuelta de la Carpeta Interna n° 1099/AGIP/2009).

En el art. 3° de la resol. 1830/MHGC/09 se establecía lo siguiente: “Dentro de los 5 (cinco) días de que el Bank Boston National Association Sucursal Buenos Aires sea notificado de los términos de esta Resolución, ha de abonar el anticipo previsto por el art. 1°, opción c) de la resol. 1489-MHGC-2009 modificada por resol. 1674/MHGC/09, consistente en la suma de \$ 4.333.776,30 (pesos cuatro millones trescientos treinta y tres mil setecientos setenta y seis con treinta centavos) que corresponde al 35 % de la deuda a la que refiere esta Resolución, integrada por el importe nominal con mas (sic) sus intereses calculados hasta la fecha de consolidación (30/6/2009)”.

En el art. 4° de la resol. 1830/MHGC/09 se indicaba que “[p]ara la cancelación del importe total adeudado (...) se conceden 120 (ciento veinte) cuotas mensuales y consecutivas (...), aplicándose la tasa de interés de financiación del 12 % anual, de acuerdo a la resol. 1674/MHGC/09, la que ha de liquidarse a partir del 1°/7/2009 y hasta el día del efectivo pago de cada una de las cuotas”.

Asimismo, el art. 1° de la resol. 1674/GCBA/MHGC/09 —hoy derogada pero vigente al momento de concederse el plan especial al Bank Boston— disponía que la alternativa de pagos por la que optaran aquellos contribuyentes que solicitaran facilidades en los términos del entonces art. 115 del Código Fiscal consistente en el adelanto del 35 % sobre el total de la deuda con un interés anual del 12 %, no implicaba el reconocimiento de la deuda.

El Bank Boston abonó el anticipo del 35 % consistente en \$ 4.333.776,30, con más tres cuotas de \$ 102.432 cada una (fs. 87/94), es decir, la suma de \$ 4.641.072,3.

El 9/10/2009 la entidad financiera inició demanda de repetición por \$ 4.641.072,3 (fs. 1/32 vuelta).

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires opuso excepción de inhabilitación de instancia (fs. 152/162 vuelta), que fue acogida por la jueza de grado (fs. 179/181 vuelta). La magistrada, tras examinar el marco legal aplicable y los hechos del caso, concluyó que “[e]n el *sub examine*, la instancia judicial no puede considerarse habilitada debido a que no se cumplió el requisito de impugnar en debido tiempo el acto administrativo que agotó la instancia administrativa, en cuya presunta ilegitimidad la actora funda

su pretensión de repetición” (fs. 180 vuelta). La sentenciante explicó que la demanda fue promovida vencido el plazo de caducidad de 90 días establecido en el art. 7º del CCAyT. Puntualizó que “...el plazo de noventa (90) días hábiles judiciales, computado desde el 24/4/2009 (fecha en que la actora se notificó por cédula de la resolución 243/AGIP/2009, confr. fs. 3221 de las actuaciones administrativas), feneció el 2/10/2009” (fs. 181 y vuelta). La demanda de repetición, vale reiterar, fue entablada el 9/10/2009.

Apelado ese decisorio por el actor (fs. 195 y fs. 196 bis/207 vuelta), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— lo confirmó (fs. 245/248 vuelta).

Contra lo resuelto a fs. 245/248 vuelta, el Bank Boston articuló recurso ordinario de apelación (fs. 253 y vuelta), que fue concedido (fs. 257 y vuelta).

3. En el memorial correspondiente a su recurso ordinario, el banco manifiesta:

- i) que (fs. 276 vuelta) “...la jueza de primera instancia pretende imponer[le] nuevas exigencias que no ha previsto el CCAyT ni ninguna otra ley dictada por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires” toda vez que tanto en la sentencia de grado como en la de la Cámara se le exige “la interposición de una acción impugnatoria en forma previa a la repetición que se formula en autos, alejándose de lo expresamente previsto en el CCAyT”;
- ii) que (fs. 277) “...ni el Código Fiscal, ni el CCAyT (ni ninguna otra norma ya sea de carácter local o federal) condicionan la procedencia de la acción de repetición a la previa interposición de la acción de impugnación...”;
- iii) que el *a quo* interpretó incorrectamente el precedente “La Escalera Norte S.A.” toda vez que allí no tramitaba una acción de repetición como en este proceso, sino una acción indemnizatoria en la que se reclamaban los daños y perjuicios sufridos a raíz de la rescisión unilateral de un contrato de concesión de uso de bienes del complejo Costanera Norte Espigón, dispuesta por el Jefe de Gobierno mediante el dec. 152/97;
- iv) que la Cámara erró al aplicar el voto del juez Luis F. Lozano en “Scania S.A.”, ya que, a diferencia de aquel caso, en el de autos “se discute sobre actos administrativos nulos, de nulidad absoluta, que no pueden ni deben gozar de la estabilidad de la que gozan los actos que no se encuentran viciados” y que, por tanto, la acción sería imprescriptible y no estaría limitada por los plazos de caducidad del CCAyT” (fs. 280, sin el subrayado del original);
- v) que a diferencia de lo que ocurriera en “Scania S.A.”, en autos el Bank Boston dejó planteada la inconstitucionalidad de cualquier norma que impidiera el ejercicio de la presente acción de repetición;
- vi) que a todo evento, por aplicación del art. 22 inc. e) apartado 7º del dec. 1510/97 (Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad), el plazo de caducidad del art. 7º del CCAyT se encontró suspendido desde el 22/5/09 —fecha en la que el Bank Boston solicitó facilidades de pago— hasta el 10/6/09 —fecha en la que se dictó la resol. 1830/MHGC/09, que concedió el plan requerido por la entidad financiera—;
- vii) que (fs. 285 vuelta) el “...examen de la cuestión debe partir desde el prisma de la garantía de acceso a la justicia (art. 12, inc. 6, CCABA), la tutela judicial efectiva (doctr. arts. 18, y 75, inc. 22, C.N.; y 13, inc. 3, CCABA) y el principio pro accione”;
- viii) que no existe ninguna norma que obligue al contribuyente a interponer la acción de impugnación antes que el reclamo de repetición, y que, de cualquier modo, “en virtud del principio pro actione, ante la duda respecto de

la aplicación del plazo de caducidad, siempre debe estarse a favor de la instancia judicial” (fs. 286);

- ix) que como lo destacara la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los informes del caso “Narciso Palacios”, el art. 25 de la Convención “impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares” (fs. 283 vuelta/284);
- x) que (fs. 283 vuelta) “...los jueces no pueden, por vía interpretativa, exigir requisitos de admisibilidad de la acción que no surgen claramente de las normas procedimentales, máxime cuando la propia Constitución de la Ciudad es celosa al custodiar el derecho de acceso a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva, estableciendo como principio cardinal el libre acceso a la justicia por parte de los habitantes, consagrado expresamente como garantía constitucional (art. 12, inc. 6, CCABA y arts. 18, y 75, inc. 22, de la C.N., y art. 25 de la CADH)”; y
- xi) que si se confirmara la sentencia de la Cámara, “...se configuraría un grave supuesto de denegación de justicia, toda vez que se estarían violentando las disposiciones contenidas en nuestra Constitución Nacional (conf. Preámbulo ‘afianzar la justicia’; art. 18), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, art. 8º, inc. 1); y también en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Arts. 10º y 12º, inc. 6)” (fs. 289).

4. De la reseña efectuada *supra* surge que todos los planteos del recurrente intentan demostrar que la Sala I le habría impuesto una exigencia no prevista en la normativa aplicable, a saber, la interposición de una acción judicial de impugnación de acto administrativo previa a la acción de repetición que tramita en autos.

Ahora bien, como se destaca en el dictamen de la Fiscalía General, el *a quo* no le impuso tal extremo al contribuyente. De allí que el Fiscal diga: “lo que los magistrados sostuvieron es que *al haber optado la actora de modo voluntario* por impugnar el acto administrativo a través de los sucesivos recursos que prevé el Código Fiscal, no podía luego, vía acción de repetición, pretender acceder a la vía judicial transcurrido el plazo de caducidad previsto en el art. 7º del CCAyT, por la sencilla razón de que el acto adquirió firmeza” (fs. 336).

En este sentido, las camaristas que integraron la mayoría afirmaron con acierto que “[e]l éxito de la apelación [del Bank Boston] exigiría demostrar que el sistema legal admite recorrer la vía impugnatoria, agotarla, y luego de obtener un resultado adverso, iniciar un reclamo o simplemente obviarlo (...) para acceder a sede judicial, a fin de lograr la nulidad del acto de determinación bajo la pretensión de repetir lo pagado en exceso”, y explicaron —con indicación de las normas aplicables— que esa posibilidad “no encuentra respaldo en una interpretación sistemática del Código Fiscal y el CCAyT” (fs. 245 vuelta/246).

Los jueces subrayaron que “...la contribuyente siguió dos caminos diferentes frente a los reclamos del fisco. Antes de que se resolviera el recurso de reconsideración articulado contra la res. 3065/DGR/2008, rectificó sus DDJJ y pag[ó] \$ 13.921.891,42, bajo reserva de repetir... En cambio, respecto del saldo no conformado interpuso recurso jerárquico y luego de ser rechazada esa impugnación logró el acogimiento al plan de facilidades mencionado”. Y agregaron que “[a]quello que se pretende repetir es la diferencia establecida por la res. 3660/DGR/2008 confirmada por la res. 243/AGIP/2009 que rechazó el recurso jerárquico y agotó la vía administrativa previa y no, en cambio,

el pago formulado antes de que la Administración emitiera, con carácter final, su posición en relación con la obligación tributaria en juego” (fs. 245 vuelta).

Coincido con la Fiscalía General, que señala que “...no se trató de un supuesto en que se han exigido requisitos no establecidos en las normas —como lo sostiene la actora—, sino que, dada la conducta asumida por ella, era necesario que impugnara judicialmente en debido tiempo y forma el acto administrativo cuya nulidad pretende en sustento de la repetición...” (fs. 336).

En este punto, de los propios términos de la demanda entablada en autos se desprende sin lugar a dudas que subyace a la repetición intentada una pretensión impugnatoria del acto administrativo que determinara de oficio diferencias en el ISIB. En efecto, es el propio Bank Boston quien, en el memorial de su recurso ordinario de apelación, manifiesta que “(...) ha efectuado un temprano planteo de nulidad absoluta de las actuaciones administrativas, manteniéndolo en todos los recursos presentados a lo largo del procedimiento determinativo, e incluido en esta acción de repetición (véase capítulo V del escrito de inicio)” (fs. 280).

En suma, notificado el acto que agotó la vía administrativa, es decir, la resol. 243-AGIP-2009 que rechazó el recurso jerárquico, a la entidad financiera se le abrió la posibilidad de iniciar la correspondiente acción de impugnación judicial para obtener la revisión de ese acto. En lugar de seguir ese camino, el banco optó por solicitar un plan especial de pagos, para luego —ya vencido el plazo de caducidad de 90 días previsto en el art. 7º del CCAyT— iniciar acción de repetición a fin de recuperar lo pagado en el marco de aquél. Sin embargo, como lo indica el Fiscal General, “...no es posible solicitar la repetición de aquello que se estima pagado indebidamente si para ello es necesario revisar actos administrativos que han quedado firmes por la voluntaria actuación de quien pretende la repetición...” (fs. 336). Y, en tal orden de ideas, no resulta relevante cuándo Bank Boston suscribió el plan de pagos, ni qué salvedades expresó al hacerlo, pues la ley aplicable no concede a esa conducta la virtualidad de interrumpir o suspender el plazo para interponer la demanda judicial dirigida a discutir la legitimidad del acto que determinó la obligación.

La decisión del contribuyente de no reclamar en tiempo útil el control judicial, negociar un plan de pagos en sede administrativa y, posteriormente explorar la vía judicial de la repetición, es la que determinó que no sea posible reabrir el debate sobre la validez de la deuda exigida.

En otras palabras: en el contexto descripto, el Bank Boston no puede pretender repetir lo que abonara en el marco del plan de pagos que se le concediera, pues se trata de importes que tienen como causa u origen un acto administrativo que ha quedado firme en razón de la conducta del recurrente.

Y, en este orden de ideas, no conmueve lo expuesto hasta aquí la circunstancia de que el plan de facilidades especial que se concediera a la entidad financiera no importara el reconocimiento de la deuda. Ello así, dado que carece de toda relevancia que el Bank Boston expresara no reconocer la deuda al solicitar el plan de pagos pues la vía para debatir la existencia, alcance y legitimidad del tributo reclamado era la impugnatoria; e, insisto, fue el banco quien decidió abandonarla y permitir que quedara firme la determinación de oficio practicada por el Fisco al no entablar acción judicial dentro del plazo de 90 días previsto en el art. 7º del CCAyT.

Por fin, el hecho de que el actor dejara planteada la inconstitucionalidad de cualquier norma que impidiera el ejercicio de la presente acción de repetición no obsta a las consideraciones que acabo de formular, pues se trata de un planteo expresado en términos excesivamente generales e imprecisos que impide, pues, su análisis por el Tribunal.

Y, de cualquier modo, tal como lo indicara mi colega Julio B.J. Maier —a cuyo voto adherí— en “GCBA c/Scrum S.A. s/ ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente n° 2584/03, pronunciamiento del 9/3/2004, “[l]a circunstancia de que, ante el acto administrativo definitivo que causa estado, el particular pueda requerir la tutela judicial amplia por la vía del proceso ordinario —ligada a la previsión de medidas cautelares que pueden ser solicitadas aún antes de que se haya expedido la autoridad administrativa que agota esa instancia— descarta, en principio, que el *sistema de acciones procesales* regulado en el CCAyT prive a los particulares de un adecuado control judicial, tanto de la constitucionalidad de las normas como del obrar administrativo” (cursiva en el original).

5. Sin perjuicio de que los señalamientos efectuados en el punto anterior bastan para rechazar el recurso ordinario en examen, no quiero dejar de efectuar algunas precisiones en relación con ciertas afirmaciones del recurrente.

5.1. Como lo reseñé más arriba, el Bank Boston aduce que aún si se considerara que debió interponer una acción judicial de impugnación de la determinación de oficio para poder repetir lo pagado, a todo evento, por aplicación del art. 22 inc. e) apartado 7° del dec. 1510/97 (Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad), el plazo de caducidad del art. 7° del CCAyT se encontró suspendido desde el 22/5/09 —fecha en la que el Bank Boston solicitó facilidades de pago— hasta el 10/6/09 —fecha en la que se dictó la resol. 1830/MHGC/09, que concedió el plan requerido por la entidad financiera.

El art. 22 inc. e) apartado 7° del dec. 1510/97 dispone que “[s]in perjuicio de lo establecido en el art. 12 [presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria de los actos administrativos], la interposición de recursos administrativos interrumpirá el curso de los plazos, aunque aquellos hubieren sido mal calificados, adolezcan de defectos formales insustanciales o fueren deducidos ante órgano incompetente por error excusable”.

Por su parte, el art. 7° del CCAyT establece que “[l]a acción debe interponerse dentro del plazo perentorio e improrrogable de noventa (90) días computados desde el día siguiente al de la notificación de la decisión que agota la instancia administrativa”.

El planteo del recurrente debe ser rechazado.

En primer lugar, el actor no se hace cargo de que el plazo establecido en el art. 7° del CCAyT es perentorio e improrrogable.

En segundo término, el art. 22 inc. e) apartado 7° del dec. 1510/97 se refiere a la posibilidad de interrumpir plazos en el marco del procedimiento administrativo mediante la interposición de recursos administrativos. Sin embargo, el accionante no explica por qué la suscripción de un plan de facilidades de pago debería asimilarse a la deducción de un recurso administrativo, ni tampoco explica en base a qué norma tal acogimiento tendría aptitud para interrumpir el plazo de caducidad previsto en el art. 7° del CCAyT para iniciar una acción judicial de impugnación.

5.2. En cuanto a la invocación de los arts. 8.1. y 25 del Pacto de San José de Costa Rica que formula el recurrente he de señalar que la misma es improcedente en el caso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido con claridad que la violación de derechos humanos sólo puede configurarse respecto de personas físicas y no de personas jurídicas, doctrina que reiteró en distintos casos en los que interviniera y que comparto [caso “Artavia Murillo y otros (‘fecundación in vitro’) vs. Costa Rica”, sentencia del 28/11/2012, párrafo 219, nota 333; caso “Cantos vs. Argentina. Excepciones Preliminares”, sentencia del 7/9/2001, párrafo 29; y caso “Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, párrafo 398].

Como puede advertirse los estándares de interpretación fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no son aplicables a esta causa. En otros términos, Bank Boston, que no es una persona física, no puede pretender la protección de los derechos y garantías que la jurisprudencia internacional le desconoce.

6. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar el recurso ordinario de apelación intentado, con costas al vencido (art. 62, CCAyT).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de apelación ordinario es formalmente procedente, toda vez que ha sido interpuesto contra una sentencia equiparable a definitiva (en tanto impide la continuación del proceso) proveniente del tribunal superior de la causa; la Ciudad es parte en la controversia; y el valor discutido en último término supera largamente, sin sus accesorios, la suma de \$700.000 (habida cuenta que la sentencia impugnada confirmó la decisión de primera instancia que tuvo por no habilitada la instancia judicial en la que el accionante pretendía repetir la suma de \$4.641.072,3).

2. La apelación deducida por el accionante contra el fallo de Cámara, se centra en dos ejes argumentales:

- 1) por un lado, el recurrente sostiene que el fallo atacado impone nuevas exigencias que no están previstas en el ordenamiento jurídico para la acción de repetición, más precisamente la obligación de interponer una previa acción impugnatoria, y que la procedencia temporal de la acción de repetición depende únicamente de los plazos de prescripción, pues no está previsto un plazo de caducidad;
- 2) por otro lado, en caso de que este Tribunal considerase que la presente acción debe respetar los requisitos de admisibilidad previstos en el CCAyT referidos a la acción impugnatoria (particularmente el plazo de caducidad), afirma que la instancia judicial se encontraría habilitada, por los siguientes argumentos:
 - a. dice que planteó la nulidad absoluta de los actos administrativos impugnados, por lo que la acción judicial sería imprescriptible y no se encontraría limitada por los plazos de caducidad contemplados en el CCAyT;
 - b. aduce que ha venido impugnando la constitucionalidad de cualquier norma que impida el ejercicio de esta acción;
 - c. manifiesta que, aún de considerar aplicable el plazo de caducidad del art. 7° CCAyT, el mismo no se encontraría cumplido al momento de interponer la acción, pues habría estado suspendido entre la fecha de solicitud de acogimiento a un plan de pagos y la resolución que finalmente lo instrumentó. Por lo tanto, concluye que los jueces de la causa computaron erróneamente el plazo de caducidad.

3.1. En cuanto al primero de los planteos, previo a todo considero imprescindible analizar los términos de la demanda, para precisar qué tipo de pretensión o pretensiones contiene, específicamente si mediante este proceso se intenta deducir únicamente un reclamo de repetición, o también una acción impugnatoria de actos administrativos.

La demanda fue entablada con el objeto de “solicitar la repetición del Impuesto sobre los Ingresos Brutos abonado por mi mandante, en el plan de pagos instrumentado por la resol. 1830-MHGC-09 de fecha 10/6/2009” (fs. 1), para luego precisar que “los pagos realizados corresponden a supuestas diferencias de impuesto determinadas por la Dirección de Rentas de la Ciudad (DGR), en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, periodos fiscales 2002 y 2003, mediante la resol. 3035/DGR/2008, confirmada parcialmente por la resol. 3660/DGR/2008 y la resol. 243/AGIP/2009. // Ello así, vengo tam-

bién a cuestionar la determinación impositiva que dio origen a la adhesión al plan de pagos, que ostenta vicios manifiestos que determinan su nulidad absoluta” (fs. 1 vta.).

En el desarrollo del escrito inicial, se puede apreciar que el capítulo V se refiere a la nulidad del procedimiento determinativo (fs. 6/14), el VI a la prescripción de las acciones y poderes del fisco de la CABA para determinar el impuesto y perseguir su cobro (fs. 14/17), el VII y el IX a la improcedencia del impuesto abonado y de sus intereses (fs. 17/25vta.), y finalmente en el capítulo X planteó la nulidad de la sanción (25vta./30vuelta). Asimismo, la parte actora solicitó se declare la inconstitucionalidad de “las resoluciones de la DGR y la AGIP que determinaron el impuesto y rechazaron los recursos interpuestos” (fs. 31), y en su petitorio requirió, además de la devolución de las sumas abonadas, que se revoque la multa impuesta (fs. 32).

En síntesis, si bien formalmente esta acción fue calificada como de “repetición” por la propia accionante, lo cierto es que también contiene una pretensión de impugnación de actos administrativos sin la cual no tendría sustento alguno el reclamo de la actora, y que obliga a analizar si se han cumplido las condiciones de admisibilidad formal que exige el ordenamiento jurídico para pretensiones de ese estilo. Y ello porque la repetición será procedente siempre y cuando prospere el pedido de impugnación del acto administrativo que determinó la deuda abonada por la actora, pues de lo contrario no existiría fundamento jurídico que justifique la devolución pretendida, o en otras palabras el pago realizado obedecería a una causa (acto determinativo de oficio) cuya legitimidad no habría sido rebatida por la contribuyente.

3.2. Ahora bien, ¿de qué manera se puede cuestionar una determinación de oficio?

Según el ordenamiento tributario local vigente al momento de ser practicada la determinación de autos, los procedimientos de determinación de oficio de las obligaciones del ISIB culminaban con el dictado, por parte de la Dirección General de Rentas, de una resolución fundada que analizaba los hechos, las pruebas producidas y el derecho aplicable, y practicaba la determinación impositiva o mantenía las declaraciones juradas originariamente presentadas por el contribuyente, sancionando o sobreseyendo de las imputaciones formuladas (art. 123 inc. 18 C.F. t.o. año 2008).

Por otra parte, la citada normativa preveía dos mecanismos para cuestionar requerimientos al pago de tributos por parte del fisco:

a) por un lado, el contribuyente podía optar por abonar el importe requerido y luego reclamar su devolución, mediante el reclamo administrativo y/o la acción judicial de repetición.

A tal efecto, el art. 58 C.F. t.o. año 2008 dispone que “(L)os contribuyentes y responsables deberán interponer ante la Dirección General reclamo de repetición o compensación de los tributos, cuando consideren que el pago ha sido indebido y sin causa”. Sin embargo, si la propia Dirección General dictó una resolución determinativa de oficio, ello tornaría innecesaria la interposición del reclamo administrativo previo por aplicación del art. 5° CCAyT, pues se constataría una clara conducta administrativa que haría presumir la ineficacia cierta de acudir a esa instancia. La exigencia del reclamo administrativo previo se aplica a los pagos realizados espontáneamente o ante una intimación que no proviene de autoridad competente para expedirse sobre un eventual reclamo, y no a los pagos a requerimiento en los que la Administración pública tributaria, a través del funcionario competente, ya ha sentado opinión sobre la materia controvertida.

En consecuencia, la acción judicial estaría habilitada y sujeta —en cuanto a su faz temporal— exclusivamente a los plazos de prescripción.

b) También podía cuestionar la resolución determinativa mediante recursos administrativos, evitando de esa manera abonar los impuestos reclamados por el fisco hasta tanto sea resuelta su impugnación.

La resolución determinativa de oficio podía ser impugnada mediante recurso de reconsideración, el que era resuelto por el Director General (art. 128 C.F. t.o. año 2008), y por el recurso jerárquico —sin necesidad de haber deducido previamente el de reconsideración—, el que era decidido por el Ministerio de Hacienda mediante resolución definitiva que agotaba la vía administrativa (art. 129 C.F. t.o. año 2008).

A partir de la notificación del acto que resolvía el recurso jerárquico, el contribuyente contaba con un plazo de caducidad perentorio e improrrogable de noventa (90) días para iniciar la acción judicial (art. 7° CCAyT).

3.3. La elección de cada una de estas vías implica perjuicios y beneficios para el contribuyente, que debe evaluar el obligado tributario al momento de inclinarse por una de ellas:

- a) la opción de “pagar y luego repetir” evita que se sigan agregando intereses a la deuda en el transcurso de la discusión administrativa y/o judicial, y también permite que el contribuyente se acoja a eventuales planes de facilidades de pago (como ocurrió en el caso de autos) y obtenga otros beneficios que requieren tener regularizada la situación fiscal; pero también implica un perjuicio económico claro, consistente en privarse, durante un tiempo considerable, de disponer de un capital que, de prosperar su reclamo, le pertenece;
- b) la otra alternativa evita el desmedro patrimonial que implicaría el pago de la deuda reclamada, pero en caso que la impugnación no tenga un resultado favorable el contribuyente deberá abonar un monto aumentado por los intereses, y no podrá beneficiarse de las concesiones que suele otorgarle el fisco a quienes regularizan en tiempo oportuno su situación fiscal.

El esquema general previsto para la impugnación judicial de actos administrativos en la Ley de Procedimientos Administrativos y el CCAyT de la Ciudad de Buenos Aires (ver, en particular, el art. 3° inc. 1° CCAyT), no es completamente aplicable en materia tributaria. Y es que para cuestionar la validez de un acto determinativo de oficio no es imprescindible agotar la vía administrativa por medio de los recursos pertinentes —como sí ocurre con el resto de los actos administrativos—, sino que el contribuyente puede evitar la interposición del recurso jerárquico y optar por la vía del pago y posterior repetición judicial. Una interpretación contraria desnaturalizaría el mecanismo de la repetición al limitarlo a una cantidad menor de supuestos en oposición a la propia letra de la ley tributaria —que no establece distinción alguna entre los distintos supuestos de pago indebido o incausado—, alentaría que los contribuyentes no cumplan con el pago inmediato de las deudas que le reclama el fisco —perjudicando de esa manera el cobro regular y oportuno de la renta pública—, y además obstaculizaría el acceso a la justicia del contribuyente al imponer requisitos de admisibilidad formal no previstos en las disposiciones que regulan la acción de repetición.

Es decir, ambas vías (la impugnación del acto determinativo mediante las vías recursivas, y el pago sucedido por un reclamo de repetición) son alternativas, el contribuyente puede optar por cualquiera de ellas de acuerdo a sus convicciones y conveniencias. Pero *una vez elegida una de estas dos opciones que brinda la normativa tributaria, debe proseguirse hasta su finalización, cumpliendo los trámites y recaudos que exigen las disposiciones pertinentes*, pues el voluntario sometimiento a un régimen jurídico implica cumplir acabadamente las exigencias del mismo y determina la improcedencia de su impugnación ulterior (Fallos, 149:137; 170:12; 175:262; 184: 361;

202:284; 205:165; 241:162; 271:183; 279:350; 297:236; 300:147; 304:1180; 316:1802; 322:523; 325:1922, entre muchos otros).

Lo que no puede ocurrir es que el contribuyente tramite una vía y luego pretenda abandonarla y reconducir su planteo a la otra, pues ello constituiría un obrar errático y violatorio de los principios de buena fe y seguridad jurídica, y convalidaría una forma de eludir el cumplimiento de los plazos exigidos para interponer la acción impugnatoria.

3.4. Tal como surge del relato de los hechos contenido en el apartado 2º del voto del Dr. Lozano —al que me remito—, ante el dictado del acto administrativo tributario que determinó el impuesto cuestionado en autos, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, que fue acogido parcialmente en una resolución que fue nuevamente impugnada mediante recurso jerárquico, el que fue desestimado mediante la resol. 243-AGIP-2009 que agotó la vía administrativa, lo que fue consignado en la respectiva notificación.

Por lo tanto, ante el dictado del acto tributario que agotó la vía administrativa, el contribuyente estaba obligado a iniciar, dentro del plazo de caducidad previsto en el art. 7º CCAyT, la acción judicial tendiente a impugnar el acto, a la que eventualmente podía acumular el pedido de repetición de los montos que pagase en el marco del plan de facilidades de pago al que suscribió. De no hacerlo, la resolución determinativa de oficio se tornaba firme e impedía el progreso de un reclamo judicial fundado en la ilegitimidad de dicho acto.

De lo precedentemente expuesto se desprende que, en el caso de autos, la presente acción judicial, en tanto —además del pedido de repetición— contiene una pretensión de impugnación de un acto tributario que fue cuestionado en sede administrativa por las vías recursivas pertinentes, debió haberse interpuesto dentro del plazo de caducidad de 90 días previsto en el art. 7º CCAyT.

3.5. No obsta a esta conclusión el hecho de que el contribuyente se acogiese a un plan de facilidades de pago.

El acto que concedió el plan de facilidades de pago (resol. 1830/MHGC/09) no fue cuestionado mediante la presente acción judicial, y tampoco podría haber sido impugnado por el accionante ya que no presentaba ningún gravamen derivado del dictado de este acto, pues éste responde favorablemente a una solicitud voluntaria del contribuyente.

La causa de los pagos cuya repetición se pretende mediante esta acción no es la resolución que concedió el plan de facilidades, sino el acto que determinó de oficio la deuda controvertida. Si éste hubiese sido declarado ilegítimo en esta instancia judicial, los pagos se habrían tornado incausados y correspondería la devolución de los mismos, sin necesidad de declarar una eventual nulidad de la resol. 1830/MHGC/09, que simplemente se limitó a instrumentar un plan de pagos pero no se expidió sobre la procedencia sustancial de la deuda controvertida.

4. Sentado lo expuesto, corresponde ahora analizar ahora los planteos tendientes a demostrar la invalidez, inexigibilidad o falta de vencimiento del plazo de caducidad de la acción impugnatoria.

4.1. El planteo de imprescriptibilidad de los actos administrativos impugnados, derivada de su nulidad absoluta, lo que determinaría la inaplicabilidad de los plazos de caducidad contemplados en el CCAyT, no puede tener favorable acogida.

La circunstancia de que se hubiera alegado la nulidad absoluta del acto impugnado no obsta a la aplicación del art. 7º CCAyT, pues dicha normativa no efectúa distinción o salvedad alguna entre actos administrativos “nulos de nulidad absoluta e insanable” y “actos anulables”, al determinar los plazos dentro de los cuales aquellos pueden im-

pugnarse judicialmente. Además, sostener la imprescriptibilidad e inaplicabilidad de los plazos de caducidad de los actos administrativos nulos de nulidad absoluta generaría una notoria incertidumbre y afectaría el normal desarrollo de la actividad administrativa, pues sus actos estarían sometidos a la anulación judicial en cualquier momento, incluso muchos años después.

4.2. El accionante sostiene que ha venido impugnando la constitucionalidad de cualquier norma que impida el ejercicio de esta acción. Sin embargo, y como sostiene la Dra. Ruiz en el apartado 4º último párrafo de su voto, ello constituye un planteo genérico e impreciso, que no muestra la consistencia y seriedad que debe tener una petición de este estilo.

En efecto, el accionante no demuestra cuáles serían las normas constitucionales vulneradas y de qué manera concreta se produciría tal afectación, a lo que cabe agregar —a mayor abundamiento— que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la validez, en términos generales, de los plazos de caducidad de las demandas contencioso administrativas (*Fallos*, 209:526 y muchos otros).

4.3. Por último, resta atender las manifestaciones del recurrente, según las cuales el plazo de caducidad del art. 7º CCAyT habría estado suspendido entre la fecha de solicitud de acogimiento al plan de pagos y la resolución que finalmente lo instrumentó.

En tal sentido, coincido con lo manifestado por la Dra. Ruiz en el considerando 5.1 de su voto, en cuanto a que el plazo de caducidad previsto en el art. 7º CCAyT, en virtud de los expresos términos utilizados en esa norma, es “perentorio e improrrogable”, y además el recurrente no explica cuál sería la normativa que dispone —expresa o implícitamente— que la suscripción de un plan de facilidades de pago constituye una causal de suspensión del mentado plazo.

5. Por estos motivos, considero que deben rechazarse los agravios dirigidos por el recurrente a rebatir la sentencia de Cámara —en cuanto consideró que, al momento de interponer la presente acción judicial, el plazo de caducidad previsto en el art. 7º CCAyT se encontraba vencido—, y en consecuencia confirmar la decisión judicial que hizo lugar a la excepción de inhabilitación de instancia formulada por el GCBA.

En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por Bank Boston, con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62 CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer* lugar al recurso ordinario de apelación interpuesto por Bank Boston N.A., con costas por su orden.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 245/248 vuelta 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 fallo con arreglo a la aquí decidido.

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

MLXXI - “ACEVEDO, OMAR Y OTROS S/INFR. ART(S). 52, HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR; 149 BIS, AMENAZAS S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Conflicto negativo de competencia. Hostigamiento o maltrato. Amenazas. Jurisprudencia de la Corte Suprema. Justicia nacional. Fuero contravencional y de faltas. Transferencia de competencias a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Competencia de la Corte Suprema.

SUMARIOS:

1. Si bien desde el punto de vista programático, no cabe duda de que la resolución de los conflictos de competencia suscitados entre órganos jurisdiccionales que ejerzan competencias ordinarias —no federales— y tengan asiento en la Ciudad de Buenos Aires debiera estar en cabeza del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, las consideraciones desarrolladas a modo de *obiter dicta*, y esencialmente en *términos exhortativos* por dos de los cuatro magistrados que suscribieron la resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “*Corrales, Guillermo Gustavo y otro s/hábeas corpus*”, Competencia CCC 7614/2015/CNC1-CA1, sentencia del 9/12/2015, no resultan suficientes para que este Estrado se aparte de la constante e inveterada jurisprudencia del tribunal cimero en la materia. (*Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

2. Con excepción de las dos oportunidades en que se expresaron actos jurídicos relevantes de dos poderes de la Ciudad, el Ejecutivo y el Legislativo, a través de la celebración de sendos convenios de transferencia de competencias penales de la Nación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y más allá de que se discrepe con el criterio político que inspiró la Ley Nacional N° 24588 —Ley que garantiza los Intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires—, restrictivo de la autonomía de la Ciudad, ha existido un voluntario sometimiento a su régimen por parte de las autoridades locales; lo que le impide venir hoy en contra de sus propios actos —*venire contra factum proprium non valet*—. (*Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

3. Más allá de la clara directiva constitucional que surge del art. 129 de la Carta Magna de los argentinos según reforma del año 1994, a partir del alcance restrictivo de la autonomía que podría adjudicarse a la Ley 24.588, Ley que garantiza los Intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires —fundamentalmente cuando, a más de dos décadas de su dictado, no se ha implementado la plena y ordenada transferencia de toda la Justicia Ordinaria al plano local con los correlativos recursos, para satisfacer las competencias propias de la Ciudad en materia de “*jurisdicción*”— no parece ajustado atribuir a este Tribunal el carácter de Órgano Superior Común de un Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas, y de un tribunal que a la fecha continua residenciado en la órbita nacional. (*Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

4. Corresponde remitir las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la resolución del presente conflicto negativo de competencias sin que ello importe abdicar del compromiso asentado en el art. 6° de la Constitución de los porteños en cuanto allí se establece que “*las autoridades constituidas tienen mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad, para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los arts. 129 y concs. de la C.N.*”. (*Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

5. A la fecha, una contienda negativa de competencia entre el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 de la Ciudad y el Juzgado Nacional en lo Correccional n° 10, impone remitir las actuaciones a la CSJN para que resuelva el mencionado conflicto; ello es así toda vez que, en virtud de la organización del sistema de justicia en el ámbito de la Ciudad, el único órgano superior común entre ambos juzgados es la

Corte Suprema de Justicia de la Nación, circunstancia que no ha variado con el dictado del precedente “Corrales” cuya doctrina no es aplicable al caso de autos. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Acierta el juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 en entender que la justicia ordinaria que se administra en la Ciudad es propia del pueblo de Buenos Aires y no del de la Nación, por cuya razón debe ser aplicada por tribunales locales con arreglo al art. 129 de la Constitución de la Ciudad (conf. votos conjunto de los Dres. Lorenzetti y Maqueda *in re* “Corrales, Guillermo Gustavo y otro si hábeas Corp” registrada por la CSJN Competencia CCC 7614/2015/CNC1-Cal). (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

7. Ser el superior común a los jueces supone que los tres —los que están en conflicto y el que resuelve— forman parte de un mismo Poder Judicial. Pertenecer al mismo poder judicial no es lo mismo que ejercer competencias igualmente locales. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

8. Resulta evidente que este Tribunal Superior está instituido por el pueblo de la Ciudad de Buenos Aires para ejercer todas las competencias de la Ciudad, pero el pueblo de la Ciudad no puede poner un Tribunal por encima de los organizados por la Nación, aun cuando la competencia de estos fuera de las reservadas por la ley 24.588 — Ley que garantiza los Intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires—. Consecuentemente, incumbiría a la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolver en un conflicto negativo de competencias suscitado entre un tribunal del Poder Judicial de la Nación, aun cuando éste ejerciera competencias de la Ciudad, y un tribunal parte del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires (art. 24 inc. 7° del dec. 1285/58). (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

9. La circunstancia de que la cuestión a resolver haya sido remitida a este Tribunal por el juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 10, aconseja su tratamiento en esta sede: si el juez nacional no se ha desprendido del conocimiento de los delitos que se investigan en esa sede y, a su turno, el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no lo reclama, no existe contienda a este respecto; ni la hay, estrictamente, respecto de los restantes hechos, toda vez que el juez nacional no reclama su juzgamiento ni el de la CABA los considera ajenos a su competencia sino, en todo caso, inseparables de aquellas lesiones que ambos jueces entienden de jurisdicción de tribunales nacionales, aun cuando de naturaleza local. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAO n° 12.988/15 - 30/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 1/6/2015 el Sr. Vicente Antonio Gómez Godoy denunció ante la Unidad de Orientación y Denuncias n° 1 del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que su vecino Omar Acevedo le habría cortado el suministro de electricidad en tres oportunidades, profiriéndole asimismo amenazas e incluso esperándolo con un palo de escoba para agredirlo físicamente, situación esta que no se produjo en ese momento a raíz de la intervención de la madre del denunciado y dos vecinas (fs. 1/3).

La Fiscalía de Primera instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 34, en el marco de la investigación preliminar por la contravención prevista y reprimida en el art. 69 del C.C., certificó que en la Fiscalía Nacional en lo Correccional n° 10 tramita el caso n° 33644/15, iniciado el 7/4/2015, por una denuncia radicada por Vicente Antonio Gómez Godoy contra Omar Acevedo por el delito de lesiones leves (fs. 18).

Posteriormente, rectificó el decreto de determinación de los hechos y encuadró, *prima facie*, las conductas investigadas, en el delito previsto en el art. 149 bis del Código Penal (fs. 20/vuelta).

2. A fs. 24/27, el Fiscal a cargo de la Fiscalía de Primera instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 34 planteó una declinatoria de competencia en razón de la materia ante el Juzgado Penal Contravencional y de Faltas n° 10. Sostuvo que “... ante la comisión de delitos por parte del mismo imputado, en perjuicio de una misma víctima y en virtud de un mismo conflicto, cuya investigación, en razón de la materia, pudiera quedar a cargo de dos fueros diferentes, deben ser unificados en pos de favorecer una rápida y eficaz administración de justicia y evitar pronunciamientos contrapuestos” (fs. 25). Fundamentó su posición en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “*Longhi Viviana Graciela s/lesiones dolosas*” (Comp. N° 978, L. XLIV LIV) y “*Vandenberg, Ricardo s/inf. art. 149 bis amenazas*” (Comp. N° 981, XLIV).

3. El juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 declaró la incompetencia del fuero en razón de la materia (fs. 30/34). Para así decidir, se remitió a los argumentos del Ministerio Público Fiscal, pues consideró que sin perjuicio de que el delito de amenazas —art. 149 bis del C.P.— se encuentre en la órbita del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, al concurrir materialmente con los eventos investigados en la Justicia Nacional y ante la identidad de partes, correspondía a un único magistrado intervenir en la investigación, y juzgar la totalidad de las conductas típicas.

4. A su turno, el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Correccional n° 10 no aceptó la competencia por considerar que, en tanto los hechos son varios y las supuestas conductas ilícitas ocurrieron en distintas oportunidades y fechas, se configura el supuesto contemplado en el art. 55 del Código Penal; en función de ello entendió que cada fuero debía investigar el delito de su competencia (fs. 39/42 vuelta).

Señaló que no resultaban aplicables los fallos de la Corte Suprema de la Nación citados, “...puesto que en ellos se dispuso la intervención del fuero correccional para casos en los cuales los hechos concursan entre sí de manera ideal, ya que el mismo no puede ser sancionado sobre la base de calificaciones legales, pues tal episodio responde a un mismo contexto de actuación temporal...” (fs. 42).

6. Devueltos los autos al juzgado de origen, el magistrado decidió trabar la contienda negativa de competencia y remitió las actuaciones a decisión de este Tribunal con fundamento en que “dado que el Juzgado Correccional y el Juzgado a mi cargo son (...) tribunales de la Ciudad—pues en ella tienen su asiento y en su territorio ejercen su jurisdicción— y carecen de un superior jerárquico común” (fs. 46 vuelta), el caso debería someterse a conocimiento del TSJ, por aplicación del art. 26 inc. 7 de la ley 7 con arreglo a lo previsto en el art. 129 de la C.N. y lo resuelto en el caso “Corrales”—CSJN Competencia CCC 7614/2015/CNCI-CAI 9/12/2015— “en el que el Máximo Tribunal Nacional abandonó su doctrina sobre identidad de tribunales nacionales y federales” (fs.47 vuelta).

7. En su dictamen, el Sr. Fiscal General a cargo se pronunció por remitir las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de que dirima la contienda negativa de competencia suscitada de conformidad con lo normado en el inc. 7 del art. 24 del decreto 1285/58 (fs. 53/54)

FUNDAMENTOS:

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

1. En nuestro concepto, el presente conflicto negativo de competencia —que se ha trabado entre un Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad y un Juzgado Nacional en lo Correccional con asiento en la Ciudad— debe ser remitido, conforme lo propicia el Ministerio Público ante este Estrado, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los términos del art. 24, inc. 7, del decreto-ley 1285/58.

2. Si bien, desde el punto de vista programático, no caben dudas de que la resolución de los conflictos de competencia suscitados entre órganos jurisdiccionales que ejerzan competencias ordinarias —no federales— y tengan asiento en la Ciudad de Buenos Aires debiera estar en cabeza de este Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, a diferencia de lo señalado por el señor juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10, doctor Pablo Casas, las consideraciones desarrolladas a modo de *obiter dicta*, y esencialmente en *términos exhortativos* por dos de los cuatro magistrados que suscribieron la resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “*Corrales, Guillermo Gustavo y otro s/hábeas corpus*”, Competencia CCC 7614/2015/CNC1-CA1, sentencia del 9/12/2015, no resultan suficientes para que este Estrado se aparte de la constante e inveterada jurisprudencia del tribunal cimiento en la materia.

3. Cabe recordar que la Ley 24.588 (también conocida como Ley Cafiero), por dos de sus preceptos, establece lo siguiente: “*Art. 6°* El Estado Nacional y la ciudad de Buenos Aires celebrarán convenios relativos a la transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes” y “*Art. 8°* La justicia nacional ordinaria de la ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación. // La ciudad de Buenos Aires tendrá facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria locales”.

En este marco se celebraron dos convenios de transferencia de competencias penales de la Nación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El primero, de fecha 7/12/2000, fue suscripto por el entonces Presidente de la Nación, doctor Fernando De La Rúa, y el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires, doctor Aníbal Ibarra; el cual obtuvo la ratificación por la Legislatura de la Ciudad mediante la Ley 597, sancionada 31/5/2001, y luego por el Congreso de la Nación por conducto de la Ley 25.752, sancionada el 2/7/2003. El segundo convenio fue celebrado el 1°/6/2004 por el entonces Presidente de la Nación, doctor Néstor Carlos Kirchner, y nuevamente por el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires, doctor Aníbal Ibarra; el cual obtuvo la ratificación por la Legislatura de la Ciudad mediante la Ley 2.257, sancionada 14/12/2006, y luego por el Congreso de la Nación por conducto de la Ley 26.357, sancionada el 28/2/2008. Finalmente, mediante la Ley 26.702, sancionada el 7/9/2011, se decidió una tercera transferencia de competencias penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin que hasta la fecha haya tenido tal decisión tratamiento legislativo en el ámbito local.

4. Así las cosas, resulta manifiesto que, salvo las excepciones antedichas en las que se expresaron actos jurídicos relevantes de dos poderes de la Ciudad: el Ejecutivo y el Legislativo, más allá que se discrepe con el criterio político que inspiró a la Ley Nacional N° 24.588, cercenante de la autonomía de la Ciudad, ha existido un voluntario sometimiento a su régimen por parte de las autoridades locales; lo que le impide venir hoy en contra de sus propios actos —*venire contra factum proprium non valet*—. Ello

desconcierta ante una suerte de declaración de inconstitucionalidad implícita y *ex officio* del Magistrado interviniente que, al trabar el conflicto negativo de competencia, envía las actuaciones ante este Estrado y no a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por otro lado, no se advierte una justificación razonada de las consecuencias que se derivan del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “*Corrales*” con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa, más aún cuando, en el reciente precedente en el que se dirime el conflicto de competencia, se lo hace en favor de un Tribunal Federal; al tiempo que, por lo demás, los considerandos que se citan, no guardan correspondencia con el desarrollo argumentativo del voto de dos de los Ministros del Alto Estrado, cuyo hilo discursivo transita por otros carriles en sus fundamentos singulares.

5. Más allá de la clara directiva constitucional que surge del art. 129 de la Carta Magna de los argentinos según reforma del año 1994, a partir del alcance cercenante de la autonomía que podría adjudicarse a la Ley 24.588 —fundamentalmente cuando, a más de dos décadas de su dictado, no se ha implementado la plena y ordenada transferencia de toda la Justicia Ordinaria al plano local con los correlativos recursos, para satisfacer las competencias propias de la Ciudad en materia de “*jurisdicción*” (sic. del plexo normativo Supremo de la República)— no parece ajustado atribuir a este Tribunal el carácter de Órgano Superior Común de un Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas, y de un tribunal que a la fecha continua residiendo en la órbita nacional.

Así entonces, conforme lo propiciado por el Ministerio Público en la causa, corresponde adoptar la solución consignada en el punto 1 precedente, sin que ello importe abdicar del compromiso asentado en el art. 6º de la Constitución de los porteños en cuanto allí se establece que “las autoridades constituidas tienen mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad, para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los arts. 129 y concordantes de la C.N.”.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Llegan los autos a este Tribunal, como consecuencia de la remisión dispuesta por el titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 de la Ciudad al trabar contienda negativa de competencia con el Juzgado Nacional en lo Correccional n° 10 (conf. fs. 48).

A la fecha, en virtud de la organización del sistema de justicia en el ámbito de la Ciudad, el único órgano superior común entre ambos juzgados es la Corte Suprema de Justicia de la Nación, circunstancia que no ha variado con el dictado del precedente “*Corrales*” cuya doctrina no es aplicable al caso de autos.

Voto en consecuencia por remitir las presentes actuaciones a la CSJN para que resuelva el conflicto negativo de competencia.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Acierta el juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 en entender que la justicia ordinaria que se administra en la Ciudad es propia del pueblo de Buenos Aires y no del de la Nación, por cuya razón debe ser aplicada por tribunales locales con arreglo al art. 129 de la Constitución de la Ciudad (conf. votos conjunto de los Dres. Lorenzetti y Maqueda *in re* “*Corrales*, Guillermo Gustavo y otro si hábeas Corp” registrada por la CSJN Competencia CCC 7614/2015/CNC1-Cal).

Empero, ser el superior común a los jueces supone que los tres —los que están en conflicto y el que resuelve— forman parte de un mismo Poder Judicial. Pertenecer al mismo poder judicial no es lo mismo que ejercer competencias igualmente locales.

Resulta evidente que este Tribunal Superior está instituido por el pueblo de la Ciudad de Buenos Aires para ejercer todas las competencias de la Ciudad. Pero lo que no puede hacer el pueblo de la Ciudad es poner un Tribunal por encima de los organizados por la Nación, aun cuando la competencia de éstos fuera de las reservadas por la ley 24.588.

Consecuentemente, incumbiría a la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolver en un conflicto negativo de competencias suscitado entre un tribunal del Poder Judicial de la Nación, aun cuando éste ejerciera competencias de la Ciudad, y un tribunal parte del Poder Judicial de la CABA (art. 24 inc. 7 del decreto 1285/58)

2. Sin perjuicio de lo dicho, la cuestión que ha sido remitida a este Tribunal por el juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 10, aconseja su tratamiento en esta sede.

Ello así, porque, por una parte, el juez nacional no se ha desprendido del conocimiento de los delitos que se investigan en esa sede y, a su turno, el de la CABA no lo reclama. De modo, pues, que no existe contienda a este respecto. Tampoco, estrictamente, respecto de los restantes hechos, toda vez el juez nacional no reclama su juzgamiento ni el de la CABA los considera ajenos a su competencia sino, en todo caso, inseparables de aquellas lesiones que ambos jueces entienden de jurisdicción de tribunales nacionales aun cuando de naturaleza local.

Consecuentemente, este Tribunal puede disponer respecto de la radicación de la causa por los hechos descriptos en el decreto de determinación de fs. 20 y vuelta sin interferir —ni negativa ni positivamente— en la competencia reclamada por la autoridad judicial de la Nación.

En estas circunstancias y en tanto los hechos descriptos no muestran *prima facie* que se trate de un supuesto de unidad de acción, no cabe aplicar, en lo inmediato, la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Longhi” y “Vandenberg”, ni la solución prevista por el art. 15 del Código Contravencional.

Por todo lo cual, voto por devolver las actuaciones al Sr. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Remitir* las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la resolución del presente conflicto negativo de competencias.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique al Ministerio Público Fiscal, se ponga en conocimiento del juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Correccional n° 10 y del juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 y se remita la causa a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La jueza Ana María Conde no suscribe por encontrarse en uso de licencia.

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

**TRIBUNAL DE
SUPERINTENDENCIA
DEL NOTARIADO**

I - “ESCRIBANO CLARIA, HORACIO ENRIQUE S/DESTITUCIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS -ESCRIBANO CLARIA, HORACIO ENRIQUE S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2011”

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO. Facultades sancionatorias (Alcances). Calificación de conducta. Sanción de suspensión. Faltas graves. ESCRIBANOS PÚBLICOS. Destitución (Improcedencia)

SUMARIOS:

1. La calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la sanción que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la razonable aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151, ley 404). Se trata, ni más ni menos, de los amplios poderes reconocidos en este estrado por la ley reguladora de la función.

2. Si bien la conducta del escribano examinada en estas actuaciones encuadra en el supuesto de falta grave en el desempeño de la función, incluso por la reiteración de faltas que ya merecieron la pena de suspensión, que conectada con los antecedentes negativos que registra, justifican para aquél una sanción disciplinaria severa; empero no alcanzan un volumen que justifique, en el caso, la aplicación de la pena máxima prevista en la ley 404.

Expte. TSN n° 10.976/14 - 18/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Horacio Enrique Clariá (titular del registro notarial n° 1147 de esta ciudad, matrícula n° 2296) y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su condición de fiscal, que se sancione al notario con la pena disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, ley citada), por haber cometido faltas graves en el desempeño profesional y por reiteración de faltas que ya merecieron pena de suspensión.

2. Recibida la causa por el Tribunal, a fs.284, pto. 1 se dispuso que se corriera vista al profesional encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes.

3. A fs. 287/293 se presentó el fedatario a contestar la vista conferida. Si bien reconoció que cometió muchos errores y distracciones en el manejo del protocolo notarial, estimó que ninguna de las faltas que la Institución le endilga reviste gravedad ni causó perjuicio, por lo que considera que la sanción de destitución que se pretende no guarda relación con la pequeñez de aquellas. Por otro lado, advirtió que la pena que se peticiona resulta de cumplimiento imposible, toda vez que ya presentó su renuncia al registro para acogerse al beneficio jubilatorio como consta en su legajo.

4. Luego de contestar dicha presentación (fs. 298/304 y vta.), el Colegio concretó la acusación fiscal peticionando la sanción disciplinaria de destitución del cargo para el escribano sumariado (fs. 310/313 y vuelta.).

5. A fs. 317/319 el reprochado contestó la acusación fiscal oponiéndose a la pena pretendida por el Colegio por resultar desmedida y no guardar relación con la realidad.

6. A fs. 320, pto. 2, se pasaron las actuaciones en vista al Fiscal General a fin de que ejerza el control de legalidad sobre lo actuado (art. 1º, ley 1903), quien dictaminó que el proceso ha sido llevado en legal forma y que por lo tanto está en condiciones de ser sentenciado (fs. 321/330 y vuelta.).

7. A fs. 331, pto. 2, el Tribunal señaló una audiencia a fin de escuchar al escribano sumariado, de cuyo comparendo da cuenta el acta de fs. 334, a cuya finalización se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. De manera previa cabe dejar sentado que la renuncia al cargo presentada por el escribano encartado —ni aun su eventual aceptación— no convierte en abstracto este sumario disciplinario, habida cuenta lo dispuesto por el art. 147 de la ley 404, el art. 81 del decreto reglamentario n° 1624/00 y lo resuelto por este Tribunal en forma reiterada (expte. n° 1225/01, sentencia del 26/8/02, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. IV, p. 839 y ss.; expte. n° 1174/01 y sus acumulados, sentencia del 26/8/02, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. IV, p. 833 y ss.; expte. n° 1185/01, sentencia del 28/2/02, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. IV, p. 906 y ss.; expte. n° 1612/02, sentencia del 23/12/02, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. IV, p. 962 y ss.; expte. n° 2118/03, sentencia del 13/5/04; expte. n° 8622/12, sentencia del 11/7/12).

2. La conclusión sumarial de fs. 276/282 y vta. detalla las observaciones —aún subsistentes— detectadas en la inspección ordinaria al protocolo año 2011, como así también en la inspección al protocolo año 2012 del registro notarial n° 1147 por renuncia de su titular, el escribano Horacio Enrique Clariá.

3. A excepción de las imputaciones formuladas por las escrituras n° 204 y 252 de 2011 y n° 380 de 2012, toda vez que las explicaciones brindadas en el descargo de fs. 287/293 (ptos. III y IV) no fueron objetadas por el Colegio de Escribanos (véase respuesta de fs. 298/304), el resto de las faltas disciplinarias que se le achacan al notario sumariado deben ser admitidas. Ello así porque algunas de ellas fueron aceptadas por el notario, aunque luego intentó justificarlas con inconsistentes o débiles excusas; otras si bien han sido desconocidas por el escribano, lo hizo sobre la base de meras afirmaciones carentes de toda acreditación, y las restantes directamente no merecieron ningún tipo de cuestionamiento de parte del notario, todo lo cual será motivo de señalamiento en los puntos siguientes.

4. Protocolo año 2011.

4.i) La escritura n° 442 fue observada por “Estado civil por nota marginal”; la n° 108 porque “Rectifica por nota marginal la unidad funcional y uno de los rubros a habilitar” y la n° 1441 porque “Rectifica superficie por nota marginal”. Sobre el particular el notario sólo atinó a decir: “Se citó a los comparecientes para efectuar escritura rectificatoria, no habiendo concurrido” (fs. 290 vuelta.).

Las infracciones a los arts. 1001 del Cód. Civil, y 81 inc. a), apartados I y II, de la ley 404 resultan patentes.

4.ii) A la observación por “Falta nota de inscripción” en dos (2) escrituras, el escribano señaló: “no se inscribió la escritura 299 por así haberlo solicitado las partes. la escritura 1441 fue inscrita sin inconvenientes” (fs. 290 vuelta).

Por un lado, nada hay que acredite que las partes hubieran exonerado al notario de su obligación de inscribir en término la escritura en cuestión (art. 29, inc. i, ley 404). Por otro, la tardía inscripción, aun sin inconvenientes, no disimula la infracción cometida.

Por lo tanto, cabe tener por bien formulada esta seria irregularidad profesional.

4.iii) Acerca de la imputación por “Nota de inscripción fuera de término” en 5 escrituras, el escribano se expresó en los siguientes términos: “Si bien las mismas se inscribieron fuera de término, no tuvieron ningún problema y fueron entregadas a sus titulares en su oportunidad” (fs. 290 vuelta).

Vale para esta observación lo dicho anteriormente, conforme ya se lo señaló el Tribunal al notario en el expte. n° 8645/12, sentencia del 15/8/12).

4.iv) La escritura n° 1152 fue objetada porque “Del certificado de dominio surge Bien de Familia sin reflejo en la escritura”, lo cual mereció del fedatario la siguiente respuesta (fs. 290vuelta): “La escritura se inscribió correctamente, a pesar de la falta de mención del bien de familia”, de modo que no mucho es menester para admitir la infracción al art. 23 de la ley 17.801 señalada en autos.

4.v) En la escritura n° 977 se detectó “Difiere número de documento entre lo consignado en la escritura y el certificado de inhibiciones”. El descargo consistió en “escritura 977, se solicitó y agregó nuevo certificado con el documento correcto” (fs. 290vta.), lo cual importó el reconocimiento de la materialidad de la falta apuntada.

4.vi) En las escrituras n° 300 y 1151 se observó “Difiere la nomenclatura catastral entre lo consignado en la escritura y el certificado de dominio”. Por su parte, el escribano manifestó: “dichas escrituras, a pesar de ello, se inscribieron correctamente”. Frente a tal respuesta, cabe tener por bien formulada la diferencia apuntada.

4.vii) La escritura n° 977 fue objetada porque fue declarada exenta del impuesto de sellos de Ciudad de Buenos Aires y no contiene declaración del comprador con relación al destino. El escribano refirió: “si bien por omisión no se consignó dicha declaración, era de conocimiento del autorizante que el comprador adquiriría su única vivienda, lo que se corroboró con el certificado número 3 solicitado”. La omisión señalada ha sido aceptada.

4.viii) Respecto a las observaciones detectadas en 22 escrituras porque “No exhibe certificado inmobiliario” el escribano adujo: “si bien no se exhiben los certificados correspondientes, es evidente que los mismos fueron oportunamente solicitados, ya que los títulos se inscribieron sin ningún problema”. Así las cosas, poco queda por decir para admitir este acertado reproche.

4.ix) En lo que hace a la falta porque “No exhibe certificado municipal Pcia. de Buenos Aires” en 22 escrituras, “No exhibe certificados C.A.B.A.” en 13 escrituras y “Falta certificado de Aysa” en 35 escrituras, el notario expresó: En cuanto a los certificados municipales, tanto de provincia como de Capital Federal, Aysa, se han solicitado nuevamente los mismos”, lo que equivale a aceptar las faltas apuntadas.

4.x) En la conclusión sumarial se señaló que el protocolo del año 2006 se encontraba parcialmente encuadernado, y los protocolos de los años 2007, 2008 y 2009 se encontraban en encuadernación. Por su parte el notario solo dijo: “Protocolo año 2006 parcialmente encuadernado. Protocolos 2007, 2008 y 2009 Se han entregado al Archi-

vo de Actuaciones Notariales, solicitando su encuadernación”. La infracción al art. 69 de la ley 404 no ha sido debidamente controvertida.

5. *Protocolo año 2012.*

5.i) Las escrituras n° 221 y 232 merecieron la siguiente observación “Texto completo de escritura, en la que falta la firma de un compareciente, autorizada y con nota de expedición de copia”. Al respecto el sumariado refirió (fs. 291, pto. IV): “Escritura 221, poder, se citó a las partes para rehacer la escritura, no habiendo concurrido, por lo cual se notificó a la apoderada para que no utilice la misma. Escritura: 232, hipoteca, la firma faltante es la del acreedor, quien era cliente habitual de la escribanía, habiéndose citado a todas las partes a firmar nueva escritura, no habiendo concurrido el deudor”, todo lo cual equivale a admitir la grave falta apuntada por la sumariante (arts. 1001, Cód. Civil, y 79, ley 404).

5.ii) Las escrituras n° 125 de Acta de declaración y manifestación de voluntad y n° 126 de Dación en guarda y apoderamiento fueron señaladas por los inspectores por violación a la prohibición del art. 318 del Cód. Civil. En relación a ello, el notario sólo atinó a decir: “Por error se tomo para su confección un modelo antiguo y no se advirtió que la dación en guarda ya no era viable. Se trató de confeccionar solo un poder para la atención del menor. Dada la observación se citó a las partes para dar de baja dichas escrituras no habiendo concurrido”. En tales condiciones, cabe admitir este importante reproche por violación al art. 318 del Cód. Civil en cuanto de manera terminante dispone que: “*Se prohíbe expresamente la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo*” (ley 24.779), cuya vigencia fue recordada —de manera sobreabundante— por el Colegio a todos los colegiados mediante circulares, conforme lo tiene resuelto este Tribunal (expte. n° 7004/09, sentencia del 17/6/2010).

5.iii) Las escrituras n° 166, 381, 382 y 682 fueron observadas por “*Falta domicilio o vecindad*”; la n° 859 porque “*No acredita la representación*” y las n° 28, 226, 311, 682, 978 y 1001 porque “*Falta nota de inscripción*”, habiendo dicho el notario “Se citó a los comparecientes para otorgar escritura complementaria, no habiendo concurrido”. Dejando de lado la insólita respuesta a la falta de nota de inscripción en las escrituras, desde que para enmendar dicha falta no se necesita de ninguna escritura complementaria, lo cierto es que las infracciones a los arts. 1001, 1003 y 2505 del Cód. Civil, y 2° de la ley 17.801 han sido aceptadas por el notario.

5.iv) Las escrituras n° 280 y 992 fueron objetas por “*Inscripción fuera del plazo legal*”. Este importante reproche fue contestado por el escribano del siguiente modo: “*escrituras 280 y 992, si bien fueron presentadas fuera de término, se inscribieron correctamente*”, que no importa otra cosa que aceptar el cargo (art. 5°, ley 17.801).

5.v) A la escritura n° 688 se le detectó “*Certificado de inhibiciones por la usufructuaria de fecha posterior*”, a lo que el escribano respondió que “*por una omisión involuntaria no se solicitó el mismo en su oportunidad, no obstante lo cual al solicitarse posteriormente se demostró que la misma no registran inhibiciones*” (fs. 291vta.), que no es otra cosa que el reconocimiento de la materialidad de la falta imputada (art. 23, ley 17.801).

5.vi) Escritura n° 729 “*Falta reserva de prioridad para el acto*”. Según el fedatario “*si bien no se hizo la reserva de prioridad, el título se inscribió correctamente*” (fs. 292vta.). La infracción está expresamente admitida, de modo que debe ser aceptada.

5.vii) Al sumariado se le achaca que “*Falta agregar documentación habilitante*” en 7 escrituras (n° 482 -2-, 537, 567, 571, 593, 614 y 880), como así también que

“Agrega documentación habilitante ilegible” (escritura n° 662). En su respuesta de fs. 291 vta. el notario expresó: “Se solicitó dicha documentación, que tuve a la vista en su oportunidad”, lo que no implica controvertir el cargo, esto es que no agregó la documentación respectiva.

5.viii) Las escrituras n° 331 y 859 fueron observadas porque “Difiere nombre del apoderado entre lo consignado en la escritura y la fotocopia del poder agregado”. Sobre el particular, el escribano dijo “Se citó al otorgante para efectuar escritura rectificatoria no habiendo concurrido”. Ergo, subsiste la irregularidad.

5.ix) Las escrituras n° 152, 153 y 542 fueron objetadas por “Sobre raspado sin salvar”. Este reproche debe ser admitido (arts. 1001, Código Civil, y 63, ley 404), pues la respuesta del notario no controvierte el cargo que se le formula ya que señaló que “no se hicieron escrituras subsanatorias por cuando se me entregó el listado de las observaciones efectuadas, no se encontraba la página 5, (había 2 páginas 4) correspondiente a dichas escrituras, por lo cual, hasta que no me llegó el sumario no tuve conocimiento de las mismas”.

5.x) Al sumariado se le achaca el haber acreditado parcialmente el pago de retenciones efectuadas en un período (febrero: total retenido \$ 50.055,75, declara la misma suma e ingresa en término \$ 47.340; junio: total retenido \$ 19.207, declarado \$ 14.182,50, acredita ingreso en término de \$ 13.498,50). Este cargo mereció la siguiente respuesta del notario: “Se han abonado correctamente todas las retenciones y, si en algún caso se ingreso de menos, se confeccionó plantilla rectificatoria y se abonó el importe”, lo cual no importa otra cosa que aceptar el reproche.

5.xi) La observación referente a que en la escritura n° 58 “no consta mención respecto del impuesto ni causa de exención”, ha sido aceptada implícitamente por el escribano (fs. 291 vta., A), más allá de la justificación que ensaya acerca de que por tratarse de la constitución de un fideicomiso con transmisión fiduciaria gratuita de un bien no paga impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires.

5.xii) También ha sido aceptada de manera tácita la objeción formulada porque “Difiere el monto de la retención entre lo consignado en la escritura y lo ingresado” por impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires (escrituras n° 280 monto retenido \$ 8.000 e ingresado \$ 6.000; n° 381 retenido \$ 6.000, ingresado \$ 3.659,37 y n° 688 retenido \$ 26.219 e ingresado \$ 22.812,4), a poco que se repare en la inconsistente respuesta dada por el notario “escrituras 280, 381, 688. Se solucionó por nota marginal” (fs. 292).

5.xiii) Las escrituras n° 338, 351, 379 y 383 fueron señaladas porque “Falta la palabra ‘Vale’ luego de salvar entrelíneas”, lo cual fue aceptado por el notario dado que al respecto contestó “Si bien por error se omitió consignar el ‘Vale’ al final del salvado, es obvio que al consignar el entrelíneas se está haciendo valer el mismo”.

5.xiv) En relación a que en la escritura n° 593 el escribano “Cita documentación habilitante en forma incompleta” cabe arribar a la misma conclusión, toda vez que el encartado respondió “Se solicitó al cliente la documentación faltante, haciendo constar que en el momento del otorgamiento de la escritura se tuvo a la vista”.

5.xv) Igual destino debe correr la falta por la escritura n° 549 consistente en “Error al expresar a qué escritura complementa” pues ha sido reconocida por el escribano, más allá de que afirma haberla solucionada por “nota marginal”.

5.xvi) El escribano admitió que en la escritura n° 505 “se ha omitido consignar el grado de las nupcias”. Consecuentemente, resulta evidente el cargo por infracción al art. 77, inc. a), de la ley 404, en cuanto dispone que las escrituras públicas deberán

expresar “el orden de las nupcias y el nombre del cónyuge, cuando los sujetos negociales fueren casados...”.

5.xvii) Acerca del reproche por “Alteración en el uso de los folios” (escritura n° 626 inicia al folio 1391 y termina al 1390), el escribano se limitó a decir “no se advirtió el mismo en su oportunidad”, lo que equivale a aceptar la irregularidad señalada.

5.xviii) Al sumariado también se le echa en cara la falta por “Error en número de escrituras” (escrituras n° 697, anterior n° 726 y posterior n° 728; escrituras n° 864, anterior n° 864 y posterior n° 865; escrituras n° 973, anterior n° 973 y posterior n° 975). Sobre el particular, el notario expresó “En el primer caso se trata de un típico error de esta época informática, pues la escritura fue pasada en base a una existente y se omitió modificar el número de la misma. En cuanto a las otras es claro que se produjo una distracción pues los números son 865 y 974, quizá con motivo de la urgencia en pasar las mismas al protocolo”. Dicha respuesta autoriza a tener por aceptada la infracción al art. 68 de la ley 404.

5.xix) En lo que hace a los cargos referentes a que el protocolo año 2006 “Parcialmente encuadernado” y los protocolos años 2007, 2008 y 2009 “En encuadernación”, cabe remitirse a lo manifestado en el punto 4.x) precedente.

5.xx) Las infracciones a normas administrativas señaladas en la conclusión sumarial —consistentes en “No exhibe certificado inmobiliario Pcia. Buenos Aires” en 2 escrituras; “No exhibe certificado municipal Pcia. Buenos Aires” en 12 escrituras; “No exhibe certificados Ciudad de Buenos Aires” en 10 escrituras; “Certificado municipal sin liberar” en 1 escritura y “Falta certificado de Aysa” en 13 escrituras— deben considerarse bien apuntadas, habida cuenta que la respuesta que dio el notario implica reconocerlas: “Cabe hacer constar que en lo referente a los certificados de Arba, Municipalidades provinciales, Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires y Aysa, siempre se contó con los estados de deuda al momento de la escrituración y las mismas fueron abonadas oportunamente” (el destacado ha sido agregado).

6. Las siguientes son las infracciones a normas del derecho de fondo (Código Civil, ley 404 y ley 17.801), de carácter tributario (Código Fiscal Provincia de Buenos Aires), administrativo (Código Fiscal y ley 14.351 Provincia de Buenos Aires, Código Fiscal Ciudad de Buenos Aires y ley nacional 26.221) y que regulan la función (ley 404, ley 17.801, Código Civil y dec. 93/06 Ciudad de Buenos Aires y resolución Consejo Directivo del 30/6/52) que no merecieron ningún cuestionamiento de parte del notario sumariado.

6.i) *Protocolo 2011*. I) *Infracciones a normas del derecho de fondo*: a) 2 escrituras, falta domicilio; b) 1 escritura, falta domicilio sociedad mandante; c) 1 escritura, acredita identidad con un documento y agrega fotocopia de otro; d) 10 escrituras, falta documentación (15) habilitante, y e) 1 escritura, no deja constancia de la negativa a firmar del notificador. II) *Infracciones a normas de carácter tributario*: impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires: 1 escritura, difiere el monto de la retención entre lo consignado en la escritura (\$ 1.525,50) y lo ingresado (\$ 203); 1 escritura, difiere el monto del pago a cuenta entre lo consignado en la escritura (\$ 1.767,70) y el comprobante que exhibe (\$ 650) y 1 escritura de cesión de derechos posesorios respecto del inmueble de Provincia de Buenos Aires en la que retiene e ingresa el impuesto de sellos en la Ciudad de Buenos Aires.

6.ii) *Protocolo 2012*. I) *Infracciones a normas del derecho de fondo*: a) 1 escritura, difiere nombre de la sociedad otorgante entre lo consignado en la escritura y la foto-

copia de la documentación habilitante agregada; b) 1 escritura, espacio en blanco y c) 1 escritura, falta (2) documento que dice agregar. II) *Infracciones a normas de carácter tributario*: impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires: 2 escrituras, no acredita el pago de retenciones que totalizan la suma de \$ 3.480; 4 escrituras, no declara ni acredita el pago. III) *Infracciones a normas que regulan la función*: a) 4 escrituras, error al citar la documentación habilitante y/o el folio donde se agrega; b) 3 escrituras, difiere dato de la documentación habilitante entre lo consignado en la escritura y la fotocopia agregada; c) 1 escritura, error al citar datos del certificado registral; d) 1 escritura, termina con el texto del concuerda de otra; e) escritura de habilitación cita contrato de locación vencido; f) 1 escritura, apellido sin destacar, y g) falta entrega al Archivo de Protocolos Notariales del protocolo año 2006.

7. La calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la sanción que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la razonable aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151, ley 404). Se trata, ni más ni menos, de los amplios poderes reconocidos en este estrado por la ley reguladora de la función (expte. n° 3917/05 y sus acumulados, sentencia del 12/9/05 y sus citas; exptes. n° 4273/05 y 4305/05, sentencia del 23/4/06; expte. n° 6757/09, sentencia del 12/1/10; expte. n° 7004/09, sentencia del 17/6/10; expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/10; expte. n° 7607/10, sentencia del 10/6/11; expte. n° 9442/12, sentencia del 26/6/13).

8. El Tribunal coincide con la conclusión sumarial en el sentido de que las observaciones detectadas en los protocolos inspeccionados, por su reiteración y variedad, denotan una falta de cuidado por parte del notario que excede el marco del mero error u olvido. Del mismo modo, el Tribunal concuerda con la Institución Notarial acerca de que entre las faltas cometidas por el fedatario existen varias que deben ser calificadas como graves (también hay algunas menores), entre las que de manera especial cabe señalar: la falta de inscripción registral, como así también la inscripción fuera del plazo legal, de las escrituras por él autorizadas, poniendo en riesgo los derechos de sus requirentes; la falta de firma de comparecientes en escrituras y a pesar de lo cual tenían nota de expedición de copia; las escrituras en las que se otorga la guarda de un menor con destino a adopción; el no haber sido minucioso en las obligaciones fiscales a cargo del notario y la importante cantidad de certificados administrativos que omitió agregar.

Asimismo, el Tribunal participa del señalamiento formulado por la sumariante respecto a que —con excepción de la falta por violación al art. 318 del Cód. Civil— las infracciones indicadas precedentemente, como otras, ya le han sido señaladas al sumariado en anteriores inspecciones (protocolos años 2005, 2006, 2009 y 2010), como asimismo que los antecedentes con cuenta el reprochado no lo favorecen dado que de su legajo profesional surge que fue sancionado disciplinariamente con tres multas de \$ 500, \$ 1.000 y \$ 1.500, y siete suspensiones de 3, dos de 15, 20, 40 y 120 días.

9. La conducta del escribano Clariá examinada en estas actuaciones encuadra en el supuesto de falta grave en el desempeño de la función, incluso por la reiteración de faltas que ya merecieron la pena de suspensión, que conectada con los antecedentes negativos que registra, justifican para aquél una sanción disciplinaria severa; empero, no la que propicia la Institución Notarial en su condición de fiscal. Para así concluir, el Tribunal habrá de tener en cuenta que si bien los reproches que se le formulan al notario son múltiples, reiterados e importantes, si se los coteja con los que fueron objeto

de juzgamiento por la inspección ordinaria al protocolo año 2009 que le valió al fedatario una pena de suspensión de ciento veinte (120) días en el ejercicio de la profesión (expte. n° 8645/12, sentencia del 15/8/12), se advierte que no alcanzan un volumen que justifique, en el caso, la aplicación de la pena máxima prevista en la ley 404.

10. A la luz y ponderación de todo lo hasta aquí expresado, el Tribunal considera razonable imponer al escribano Horacio Enrique Clariá la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio profesional de dieciocho (18) meses en el ejercicio de la profesión.

Por ello y habiendo sido oído el Fiscal General a fs. 321/330 y vuelta,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Aplicar* al escribano Horacio Enrique Clariá (titular del registro notarial n° 1147 de esta ciudad, matrícula n° 2296) la sanción disciplinaria de suspensión de dieciocho (18) meses en el ejercicio de la profesión (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, ley 404).

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, recordándole a la dicha Institución que, una vez firme este pronunciamiento, deberá comunicar a AFIP, AGIP y ARBA las observaciones efectuadas en la inspección y acompañar al Tribunal copia de la circular o publicación del Colegio en la que se dé cuenta de la sanción impuesta al notario (art. 157 ley citada). Sirva la presente de muy atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde - Luis F. Lozano

II - “ESCRIBANO ROMANELLI, JOSÉ MARÍA Y ROMANELLI, MAXIMILIANO EZEQUIEL S/SUSPENSIÓN EN ESCRIBANO ROMANELLI, JOSÉ MARÍA Y ROMANELLI, MAXIMILIANO EZEQUIEL S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2011 Y SU ACUMULADO”

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Función notarial (Finalidad). Seguridad jurídica. Incumplimiento de los deberes notariales. Defensa en juicio

SUMARIOS:

1. La falta disciplinaria —presupuesto esencial de la sanción— se configura por la inobservancia de las normas que imponen los deberes inherentes a la calidad de notario público, ya sea por acción u omisión —que es lo que la ley 404 llama “irregularidad profesional”—, para lo cual no es necesario que se produzca perjuicio alguno o que existan terceros que reclamen por los actos notariales viciados, pues sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de su actuación. Por lo tanto, para que se verifique un hecho ilícito disciplinario basta la comprobación de faltas reveladoras de culpa para que la sanción proceda.

2. El ejercicio notarial tiene por esencia dar seguridad jurídica a los derechos privados; por tal razón, está regulado por normas de estricta observancia, que tienen por finalidad imprimir a la actuación de los escribanos de los atributos de credibilidad y certeza. Como depositario del protocolo cumple la función de custodio de negocios ajenos, cuya guarda involucra una responsabilidad que afrontar; por ello, su actividad no puede apartarse nunca del más escrupuloso apego a la ley.

3. El ejercicio del derecho de defensa de un escribano en un sumario no es facultativo. Tan es así, que se ha decidido que si un escribano no ha contestado ninguno de los traslados que le fueron conferidos en un sumario, se desprenden dos conclusiones:

en primer lugar, las imputaciones formuladas no han merecido de su parte controversia o explicación alguna; y en segundo término, el sumariado ha incurrido en una actitud renuente a la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar los requerimientos que le efectúe el Tribunal o la autoridad colegial.

4. Los antecedentes disciplinarios que registre el escribano sumariado revisten verdadera importancia en la graduación de la sanción a aplicarse, debidamente conjugados con la gravedad de las faltas cometidas.

5. Si el escribano no se presenta a contestar la vista conferida para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara el descargo correspondiente y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera conveniente, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por la Institución Notarial en orden a las graves observaciones que se le formulan y a las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario adquieren plena relevancia.

Expte. TSN n° 11.158/14 - 18/2/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a los escribanos José María Romanelli (matrícula n° 2342) y Maximiliano Ezequiel Romanelli (matrícula n° 4892) y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su carácter de fiscal, que a ambos notarios se los sancione disciplinariamente con la pena de suspensión de cien (100) y ciento veinte (120) días, respectivamente, por haber cometido faltas graves en el desempeño de su función.

2. Recibida la causa (fs. 220, pto. 1), se dispuso correr vista a los fedatarios encartados para que se pronunciaran acerca del mérito del sumario, formularan los descargos correspondientes y ofrecieran las pruebas que a dicho fin creyeran convenientes, derecho del cual sólo hizo uso el escribano José María Romanelli a fs. 273/280.

3. A fs. 285/291 el Colegio de Escribanos contestó la presentación anterior y a fs. 295/310 y vta. concretó la acusación fiscal, requiriendo que a los sumariados se les imponga la sanción de suspensión en el ejercicio profesional de cien (100) días al titular del registro y ciento veinte (120) días al adscripto.

4. A fs. 315/316 se presentó el escribano Maximiliano E. Romanelli y contestó la acusación fiscal. Solicitó que se rechace la pena propiciada en autos y, en forma subsidiaria, pidió que se le aplique una suspensión de quince (15) días.

5. A fs. 318/324 José M. Romanelli contestó la acusación fiscal requiriendo el rechazo de la suspensión pedida por la Institución Notarial o, en el mejor de los casos, que se la reduzca sustancialmente a un plazo de tiempo menor o sustituya por una pena pecuniaria justa y adecuada.

6. A fs. 330, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El presente sumario fue instruido a fin de que se analizara la eventual responsabilidad que pudiese corresponderles a los escribanos José María Romanelli y Maxi-

miliano Ezequiel Romanelli —titular y adscripto del registro notarial n° 1229 de esta ciudad—, a raíz de las observaciones detectadas durante la inspección ordinaria al protocolo del año 2011 (planillas de fs. 2/69), de las cuales al tiempo de la conclusión sumarial (fs. 211/218 y vta.) subsistían las siguientes:

A. *Titular*. I) *Infracciones a normas del derecho de fondo*: a) 2 escrituras, salvado después de la inspección; b) 2 escrituras, omite el mes en la fecha de la escritura; c) 2 escrituras, error en fecha; d) 1 escritura, falta estado civil; e) 2 escrituras, falta mayoría de edad; f) 7 escrituras, falta domicilio o vecindad; g) 1 escritura, vecindad confusa; h) 1 escritura, falta profesión en escritura de constitución social; i) 3 escrituras, difiere nombre de la sociedad otorgante entre lo consignado en la escritura y la documentación agregada; j) 2 escrituras, difiere nombre de la disponente entre lo consignado en la escritura y la documentación agregada; k) 1 escritura, falta relacionar y agregar documentación habilitante; l) 1 escritura, falta documento que dice agregar; ll) 1 escritura, difiere el certificado de la UF objeto del acto entre lo consignado en la escritura y el certificado de dominio; m) 1 escritura, difiere la Parcela entre lo consignado en la escritura y el certificado de dominio; n) 1 escritura, del certificado de dominio surge servidumbre administrativa sin reflejo en la escritura; ñ) 2 escrituras, no exhibe el certificado de inhibiciones citado; o) 1 escritura, certificado de inhibiciones de fecha posterior; p) 1 escritura, falta relacionar número y fecha de certificado de dominio; q) 2 escrituras, reserva de prioridad para otro registro; r) 1 escritura, falta reserva de prioridad, y s) 1 escritura, error en número de escritura. II) *Infracciones a normas de carácter tributario*: a) impuesto a la transferencia de inmuebles y/o a las ganancias: 23 escrituras, retenciones declaradas e ingresadas fuera de término; 1 escritura, declarada exenta con certificado de no retención vencido y 1 escritura, no exhibe certificado de no retención; b) impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires: 1 escritura, no acredita ingreso de retención y 1 escritura, difiere el monto retenido entre lo consignado en la escritura y lo declarado e ingresado en término, y c) impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires: 2 escrituras, no acredita ingreso de retención. III) *Infracciones a normas de carácter administrativo*: a) 2 escrituras, falta certificado inmobiliario Provincia de Buenos Aires; b) 1 escritura, falta certificado municipal Provincia de Buenos Aires, y c) 2 escrituras, no agrega certificado de Aysa. IV) *Infracciones a normas que rigen la función*: a) protocolo año 2009, en encuadernación; b) 2 escrituras de Habilitación, falta relacionar el pago de ingresos brutos, y c) 1 escritura, salva dejando dos renglones borrados en blanco.

B. *Adscripto 2º*. I) *Infracciones a normas del derecho de fondo*: a) 2 escrituras, salvado después de la inspección; b) 1 escritura, testado y salvado después de la inspección; c) 2 escrituras, sobre raspado sin salvar; d) 1 escritura, error en fecha; e) 6 escrituras, falta estado civil; f) 4 escrituras, falta mayoría de edad; g) 8 escrituras, falta domicilio o vecindad; h) 1 escritura, domicilio confuso; i) 1 escritura, difiere el monto del cheque cedido entre lo consignado en letras y en números; j) 1 escritura, difiere superficie del inmueble objeto del acto entre lo consignado en la escritura y lo que surge del certificado de dominio; k) 10 escrituras, no agrega la fotocopia del documento con el que acredita su identidad el compareciente; l) 1 escritura, difiere nombre entre lo consignado en la escritura y la fotocopia del DNI; ll) 3 escrituras, no acredita la representación invocada; m) 12 escrituras, no agrega documentación habilitante; n) 8 escrituras, relaciona o agrega documentación habilitante incompleta; ñ) 1 escritura, difiere nombre de la sociedad entre escritura y estatuto; o) 1 escritura, falta documento que dice agregar; p) 1 escritura, del certificado de dominio surgen dos embargos sin reflejo en la escritura; q) 18 escrituras, nota de inscripción fuera de término; r) 1 escritura,

error al consignar el mes en la nota de inscripción; s) 1 escritura, faltan certificados de dominio e inhibiciones citados; t) 1 escritura, falta certificado de inhibiciones; u) 1 escritura, difiere el nombre de disponente entre lo consignado en la escritura y el certificado de dominio; v) 1 escritura, difiere la fecha del certificado de inhibiciones entre escritura y el certificado agregado; w) 1 escritura, falta reserva de prioridad; x) 2 escrituras, certificado de dominio vencido, e y) 1 escritura, difiere apellido disponente entre lo consignado en la escritura y el certificado de inhibiciones. II) *Infracciones a normas de carácter tributario*: a) impuesto a la transferencia de inmuebles y/o a las ganancias: 11 escrituras, retención ingresada fuera de término; declaraciones juradas presentadas fuera de término 4 períodos y falta declaración jurada 2 períodos; b) impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires: 1 escritura, no acredita el ingreso del impuesto y 1 escritura exenta del impuesto, en la que no consta la declaración del usufructuario con relación a la convivencia, y c) impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires: 1 escritura, no acredita el pago de retención y 3 escrituras, retenciones ingresadas fuera de término. III) *Infracciones a normas de carácter administrativo*: a) 1 escritura, no exhibe certificado inmobiliario Ciudad de Buenos Aires; b) 1 escritura, falta liberar certificado inmobiliario Ciudad de Buenos Aires; c) 5 escrituras, no exhibe certificado municipal Provincia de Buenos Aires, y d) 13 escrituras, no agrega certificado de Aysa. IV) *Infracciones a normas que rigen la función*: a) 1 escritura, salva en más renglones que los indicados en forma marginal; b) 3 escrituras, falta individualizar la escritura o el número de Registro en el que pasó la escritura que se complementa; c) 3 escrituras, como documentación habilitante agrega poder en fotocopia de matriz; d) 5 escrituras, espacio en blanco o asterisco; e) 2 escrituras, entrelíneas en más de dos renglones consecutivos; f) 10 escrituras de Habilitación, falta relacionar el pago de ingresos brutos; g) 1 escritura, falta legalización; h) 2 escrituras, condiciones de pago en guarismos, e i) 1 escritura, renglones de difícil lectura o ilegibles.

2. De manera preliminar al tratamiento de las imputaciones formuladas por la Institución Notarial a cada uno de los escribanos involucrados en autos, conviene adelantar los principios a la luz de los cuales el Tribunal habrá de examinar la responsabilidad disciplinaria de aquellos profesionales.

3. Que la falta disciplinaria —presupuesto esencial de la sanción— se configura por la inobservancia de las normas que imponen los deberes inherentes a la calidad de notario público, ya sea por acción u omisión —que es lo que la ley 404 llama “irregularidad profesional”—, para lo cual no es necesario que se produzca perjuicio alguno o que existan terceros que reclamen por los actos notariales viciados, pues sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de su actuación. Por lo tanto, para que se verifique un hecho ilícito disciplinario basta la comprobación de faltas reveladoras de culpa para que la sanción proceda (expte. n° 1863/02, sentencia del 21/5/03; expte. n° 4039/05 y su acumulado, sentencia del 10/4/06; expte. n° 9016/12, sentencia del 14/2/13).

4. Que el ejercicio notarial tiene por esencia dar seguridad jurídica a los derechos privados; por tal razón, está regulado por normas de estricta observancia, que tienen por finalidad imprimir a la actuación de los escribanos de los atributos de credibilidad y certeza. Como depositario del protocolo cumple la función de custodio de negocios ajenos, cuya guarda involucra una responsabilidad que afrontar; por ello, su actividad no puede apartarse nunca del más escrupuloso apego a la ley.

En tal sentido, este Tribunal de manera reiterada tiene dicho que: “La comisión de irregularidades protocolares acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria

aplicación de sanción, pues la conducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, por más que se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo; aunque para la graduación de la sanción a aplicar al escribano ha de tenerse en cuenta la diligencia que puso para tratar de enmendar o rectificar las faltas” (expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/2003; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/2004; expte. n° 1628/02 y su acumulado, sentencia del 30/8/2004; expte. n° 3277/04, sentencia del 27/12/2004; expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/2005; expte. n° 7624/10, sentencia del 14/12/2011; expte. n° 8325/11, sentencia del 5/3/2012).

5. Que el ejercicio del derecho de defensa de un escribano en un sumario no es facultativo. Tan es así, que se ha decidido que si un escribano no ha contestado ninguno de los traslados que le fueron conferidos en un sumario, se desprenden dos conclusiones: en primer lugar, las imputaciones formuladas no han merecido de su parte controversia o explicación alguna; y en segundo término, el sumariado ha incurrido en una actitud renuente a la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar los requerimientos que le efectúare el Tribunal o la autoridad colegial.

6. Que la calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la sanción que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la razonable aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151, ley 404). Se trata, ni más ni menos, de los amplios poderes reconocidos en este estrado por la ley reguladora de la función citada (expte. n° 3917/05 y sus acumulados, sentencia del 12/9/2005 y sus citas; exptes. n° 4273/05 y 4305/05, sentencia del 23/5/2006; expte. n° 6757/09, sentencia del 12/2/2010; expte. n° 7004/09, sentencia del 17/6/2010; expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia del 17/11/2010).

7. Que los antecedentes disciplinarios que registre el escribano sumariado revisten verdadera importancia en la graduación de la sanción a aplicarse, debidamente conjugados con la gravedad de las faltas cometidas (exptes. n° 4517/06 y sus acumulados, y n° 4722/06, sentencia del 23/11/2006; expte. n° 7245/10, sentencia del 22/9/2010; expte. n° 7359/10 y sus acumulados, sentencia del 15/11/2010).

8. *Escribano José María Romanelli.*

En lo que hace a este notario, interesa que se señale que a pesar de la prórroga que se le acordara a fs. 143, pto. II, no contestó el traslado del sumario conferido a fs. 134, pto. 4°, motivo por el cual se declaró la cuestión como de puro derecho (fs. 146, pto. II). Asimismo que, como no podía ser de otra manera, en su presentación ante esta instancia jurisdiccional (fs. 273/280) el escribano reconoció que “*las observaciones producidas por la inspección son tales*”, aunque a continuación trata de justificarlas pretendiendo reducir la trascendencia o gravedad que la Institución Notarial le asigna. Así:

8.i) Escrituras n° 1663 y 1752. El escribano acepta que los salvados que constan en estas escrituras (“Venta” y “Mayor de edad y”, y “Marina”, respectivamente) fueron efectuados después de la inspección, razón por la cual la observación por infracción a los arts. 1001 del Cód. Civil y 63 de la ley 404 ha sido bien formulada, más allá de las razones que el notario expresa para menguar la infracción (fs. 274 y vta., ap. 1).

8.ii) Escrituras n° 173 y 187. El fedatario reconoció que se omitió el mes de otorgamiento y que lo subsanó con el otorgamiento de escrituras de reproducción, de modo

que, justificación mediante (fs. 274vta., ap. 2), el reproche por violación de los art. 1001 del Cód. Civil y 68 de la ley 404 resulta incuestionable.

8.iii) Escrituras n° 647 y 497. El sumariado no cuestiona el error en las fechas de las escrituras comprobado en la inspección. La posterior reproducción de los actos no evita la falta detectada (art. 1001, Código Civil, y art. 68, ley 404), según se ha señalado.

8.iv) Escritura n° 1353. La observación por falta de estado civil de la persona representada por un compareciente ha sido expresamente reconocida por el notario (fs. 274vta., ap. 4). Así las cosas, el cargo ha sido correctamente efectuado (art. 1001, Código Civil), más allá de su posterior subsanación por escritura complementaria que, como es sabido, no borra la infracción.

8.v) Igual conclusión cabe respecto de las observaciones formuladas a las escrituras n° 28 y 1353 por haberse omitido la mayoría de edad de una de las partes representadas (véase apartado 5 de fs.274vta.), al margen de la tardía explicación ensayada por el notario.

8.vi) Las irregularidades detectadas en las escrituras n° 105, 308, 635, 649, 676, 703, 941 y 1353 referentes a “*Falta domicilio o vecindad*” o “*Vecindad confusa*” están fuera de discusión, bien porque han sido expresamente reconocidas por el escribano o porque promete subsanarlas mediante escrituras complementarias (véase fs. 274vta./275, apartado 7).

8.vii) El escribano admite que en la escritura n° 1652 “Constitución de SRL” se omitió hacer constar la profesión de un otorgante y se compromete a efectuar una escritura complementaria, de modo que la observación por infracción al art 11 de la ley 19.550 resulta irrepachable.

8.viii) También están fuera de discusión las objeciones a las escrituras n° 646, 1371 y 1667 consistentes en “*Difiere nombre de la sociedad otorgante entre lo consignado en la escritura y la documentación agregada*” (“Hanbags” y “Handbags”; “Rimza S.A.” y “Rimza Sociedad Anonima, Agrícola-Ganadera, Inmobiliaria, Industrial y Financiera”; “CYL S.A.” y “CYL Sociedad Anonima, Industrial y Comercial”, respectivamente). La entidad de la infracción apuntada impide que pueda ser enmendada, como lo ha hecho el notario, por el simple mecanismo de notas marginales (art. 81, ley 404). En consecuencia, estos cargos han sido correctamente apuntados por la institución sumariante (art. 1003, Código Civil).

8.ix) Respecto de la escritura n° 1319 se detectó que “*Difiere nombre de la disponente entre lo consignado en la escritura (ARRIOLA) y la documentación agregada (poder y certificados registrales (ARIOLA))*”. La nota marginal no es la vía para corregir el equivocado apellido del vendedor pues se violaría el art. 1003 del Cód. Civil y también el art. 23 de la ley 17.801 ya que la diferencia con el apellido verdadero involucró a las certificaciones registrales, como acertadamente lo señala el Colegio de Escribanos en el responde de fs. 285/292, de modo que, explicaciones al margen (fs. 275vta., ap. 11), el reproche debe ser admitido.

8.x) La observación de la inspectora a la escritura n° 1360, consistente en que falta relacionar los estatutos de la sociedad otorgante y la escritura por la cual se transcribieron las actas de directorio y asamblea relacionadas y falta documentación habilitante (estatutos), no ha sido controvertida por el sumariado (fs. 275vta., ap.12), por lo que no es menester más consideración para tener por comprobada la infracción al art. 1003 del Cód. Civil.

8.xi) Está reconocido por el notario que en la escritura n° 353 (autorización para conducir) se dice que se agrega título de propiedad de automotor y que por error se agrega cédula de identificación. Así las cosas, el cargo porque “*Falta documento que dice agregar*” ha sido bien señalado (art. 67, inc. b, ley 404).

8.xii) En lo que hace a la escritura n° 450 el notario reconoce que “*Difiere la ubicación de la UF objeto del acto entre lo consignado en la escritura (PB 1° y 2° piso) y el certificado de dominio (PB y 1° piso)*”, de modo que la infracción al art. 23 de la ley 17.801 resulta patente.

8.xiii) El reproche señalado por la escritura n° 396 de venta de lote de terreno, consistente en “*Difiere la Parcela entre lo consignado en la escritura (Parcela 4) y el certificado de dominio (Parcela 9)*”, no ha sido sólidamente desvirtuado por el notario. El hecho de que el error haya sido del registro (fs. 256), ello no disimula el descuido del escribano al no advertir la discordancia como sí lo ha hecho la inspectora actuante.

8.xiv) A la escritura n° 1431 se le objeta que no refleja la servidumbre administrativa que surge del certificado de dominio. Al respecto el escribano manifiesta que lamentablemente se omitió hacer constar la servidumbre y que procederá a otorgar escritura complementaria haciendo constar en la misma la servidumbre. Ergo, el cargo ha sido correctamente efectuado.

8.xv) A las escrituras n° 473 y 1496 se les observó “*No exhibe el certificado de inhibiciones citado*”, lo cual ha sido expresamente reconocido por el notario (fs. 276, ap. 17).

8.xvi) La escritura n° 1675 del 19/12/11 ha sido objetada porque el certificado de inhibiciones por la vendedora María Amalia Cavigioli es de fecha 20/12/11, es decir posterior a la escritura, lo cual es aceptado por el notario (fs. 276vta., ap. 18). De todas maneras, cabe agregar que si la señora Cavigioli es “vendedora” como se apuntó en la planilla de inspección de fs. 58 firmada por el escribano, va de suyo que se debió requerir certificado de inhibición por ella (art. 23, ley 17.801).

8.xvii) Respecto de la escritura n° 1670 se apuntó “*Falta relacionar número y fecha de certificado de dominio*”. El sumariado afirma que ello ha sido corregido por nota marginal, pero no lo acredita debidamente.

8.xviii) El reprocha por la escritura n°1494 “*Reserva de prioridad para otro registro*” no ha sido correctamente desvirtuado por el notario.

8.xix) A pesar de lo afirmado en contrario por el fedatario, no hay nada que contravierta la observación formulada a la escritura n° 235 acerca de que “*Falta reserva de prioridad*”.

9. A excepción del cargo por la escritura n° 25, las infracciones a normas de carácter fiscal que se le enrostran al escribano titular deben ser consideradas bien formuladas. Ello así pues, por un lado, el notario reconoció expresamente que declaró e ingresó tardíamente (2/8/11) lo retenido por el impuesto a la transferencia de inmuebles o a las ganancias (\$ 94.326,40) por 23 escrituras correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2011 y que autorizó la escritura n° 473, declarada exenta, utilizando un certificado de no retención vencido; por otro, aunque de manera tácita, admitió que no acreditó el ingreso por las retenciones por el impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires por las escrituras n° 1149 (\$ 300) y 1735 (\$ 120), y finalmente, porque guardó silencio acerca de la diferencia que se apuntó entre lo consignado como retenido en la escritura n° 334 (\$ 5.450) por impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires y lo

declarado e ingresado en término (\$ 5.236,51) y también respecto a que no exhibió los certificados de no retención de ITI por la escritura n°856.

10. Al tiempo de la inspección las observaciones a la escritura n° 1494 por falta de certificado inmobiliario (3) y municipal (3) Provincia de Buenos Aires resultaron bien formuladas, aunque con la explicación brindada por el notario queda justificada la omisión (fs. 277vta., ap. 27).

En lo que hace a los cargos por las escrituras n° 204, 941 y 1443 el escribano sostiene “*Tienen todos los certificados agregados de ABL y de AYSA*”. Como se trata de una mera manifestación carente de toda acreditación, debe quedar en pie el reproche formulado en autos por infracción al Código Fiscal Ciudad de Buenos Aires y a la ley 21.221.

11. No está debidamente cuestionada la irregularidad funcional detectada en octubre de 2012 por la falta de encuadernación del protocolo 2009, más allá de que ahora se afirme que ya esté encuadernado (art. 69, ley 404). A todo evento, interesa señalar que según se dejó constancia en la verificación el notario exhibió comprobante de encuadernación del taller del señor Acuña de fecha 21/8/2013 (véase fs.111), lo cual patentiza la infracción apuntada.

Al margen de lo tardío de la justificación ensayada, lo cierto es que el encartado no ha logrado sortear con éxito la imputación acerca de las escrituras n° 1344 y 1409 de Habilitación consistente en que “*Falta relacionar el pago de Ingresos Brutos*”, habida cuenta lo dispuesto por el art. 6° del dec. 93/06 de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto establece que el escribano deberá certificar la inscripción del solicitante en dicho impuesto y el cumplimiento de su pago conforme determina la legislación fiscal vigente.

12. *Escribano Maximiliano Ezequiel Romanelli.*

Respecto a este profesional cabe apuntar que, como ya es su costumbre (igual conducta asumió con motivo de las inspecciones a los protocolos de los años 2008 y 2010), no se presentó en autos a contestar el traslado del sumario, motivo por el cual a fs. 146, pto. I, se declaró su rebeldía. Tampoco se presentó a contestar la vista conferida a fs. 220, pto. 1, para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara el descargo correspondiente y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera conveniente, de modo que los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por la Institución Notarial en orden a las graves observaciones que se le formulan y a las consecuencias que acarrear en el plano disciplinario adquieren plena relevancia (sentencias de este Tribunal en expte. n° 1022/01, del 18/9/01, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, p. 896 y ss.; expte. n° 1443/02, del 4/11/02, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. IV, p. 932 y ss.), conclusión esta que no varía con la presentación del notario de fs. 315/316 en la que, por un lado, ensaya tardías y genéricas justificaciones acerca de las infracciones que se le achacan, y por otro, vuelve a plantear una cuestión que ya le ha sido resuelta de manera desfavorable en la apelación que formulara en el expte. n° 9855/13, sentenciado por el Tribunal el 13/8/2013, esto es, que: “*El hecho de que el escribano haya pagado lo adeudado por las obligaciones fiscales, con los recargos del caso por el atraso, no lo releva de responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento tempestivo*”, de modo que queda claro que, en el caso, el principio *nen bis in idem* invocado por el notario en modo alguno se encuentra vulnerado (art. 148, ley 404).

En tales condiciones, deben ser admitidas las irregularidades e infracciones legales comprobadas (Código Civil, ley 404, ley 17.801, ley 23.905, ley 26.221, Código Fiscal Ciudad de Buenos Aires, Código Fiscal Provincia de Buenos Aires) con motivo de la inspección ordinaria al protocolo año 2011 del registro notarial n° 1229, detalladas en el punto 1, ap. B de este pronunciamiento.

13. La pluralidad, reiteración y entidad de las infracciones reseñadas *ut supra* (pto. 1, apartados A y B) reflejan un obrar de parte de los escribanos sumariados negligente y falto de cuidado en el ejercicio del ministerio notarial y que en el caso se ve agravado por el hecho de que muchas de las observaciones aquí formuladas ya le han sido señaladas a los fedatarios en anteriores inspecciones.

Dicha conclusión no se ve comprometida en nada por el hecho de que entre las faltas detectadas se encuentren algunas leves o de menor valor, otras fueran subsanadas o exista el compromiso de hacerlo, e incluso aceptando que entre las irregularidades pueda haber alguna que genere cierta duda acerca de su comisión o pueda ser calificada como excesiva; más allá de su valoración para graduar las sanciones que correspondan aplicar a los encartados.

Aquella calificación queda evidenciada por la violación repetida de numerosas normas del derecho de fondo, tributarias, administrativas y que regulan la profesión, entre las que —en apretada síntesis— se destacan: a) en el caso del escribano titular, los salvados después de la inspección, el no consignar datos de los comparecientes que las normas establecen como obligación, la falta de exhibición de certificados de inhibiciones citados en escrituras y la agregación de uno de fecha posterior, error en fecha de escrituras, la omisión de certificados inmobiliarios, municipales y de Aysa, la falta de encuadernación del protocolo 2009 y, de modo especial, que haya sido nuevamente descuidado en el cumplimiento de las obligaciones fiscales a su cargo, particularmente en lo que hace al impuesto a la transferencia de inmuebles o a las ganancias ya que declaró e ingresó fuera de término las retenciones de 23 escrituras correspondientes a enero, febrero y marzo por \$ 94.326,40 y fueron declaradas y abonadas por el notario el 2/8/2011, y b) respecto del adscripto, sobre raspados y testados salvados después de la inspección, sobre raspados sin salvar o salvado en más renglones que los indicados marginalmente, escritura con error en fecha, omisión de domicilio, vecindad, estado civil y mayoría de edad de comparecientes, falta agregar las fotocopias de los documentos con los que los comparecientes acreditan su identidad, no acreditó la representación que invocan los comparecientes, no agrega documentos habilitantes, no exhibió certificados municipales ni agregó certificados de Aysa, y de manera singular el reiterado deficiente cumplimiento de normas registral, ya que se comprobó que del certificado de dominio utilizado surgen embargos sin reflejo en escritura, 18 notas de inscripción fuera de término, faltan los certificados registrales y/o de inhibiciones citados en escrituras o utiliza certificados de dominio vencidos, y el deficiente cumplimiento de las obligaciones fiscales, tanto formales como sustantivas, por cuanto el notario ingresó fuera de término 11 retenciones en concepto de ITI o a las ganancias (\$ 44.815,50), las 3 primeras de enero que ascienden a \$ 4.800 las declaró e ingresó 31/1/2012, las 6 siguientes que corresponden a mayo y totalizan \$ 18.090 las declaró el 9/10/2012 e ingresó el día siguiente y las 2 restantes por un total de \$ 21.925,50 y que corresponden a noviembre fueron ingresadas el 27/4/2012, por otro lado presentó fuera del plazo legal 4 declaraciones juradas y omitió la presentación de otras 2, no acreditó el ingreso del impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires en una escritura de Cesión de Derechos por \$ 10.000 que se encuentra declarada como Habilitación en la previsualización y en otra, declarada exenta del gravamen, no existe constancia de la declaración del usufructuario con relación a la convivencia, , asimismo no acreditó el pago de una retención por impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires por \$ 1.540 e ingresó 3 retenciones fuera de término (escritura del 26/1/11 retiene \$ 2.400 e ingresa el 26/6/12; escritura del 29/7/11 retiene \$ 9.300 e ingresa el 24/11/11 y escritura del 14/12/11 retiene \$ 20.700 e ingresa el 26/6/12).

14. Ponderando entonces el número, entidad y reiteración de las faltas cometidas, el interés de cada fedatario en procurar enmendarlas, las distintas penas que registran en sus respectivos legajos (titular, dos multas de \$ 2.000 y \$ 4.000 y una suspensión de 20 días, el adscripto, un apercibimiento, dos multas de \$ 4.000 y \$ 10.000 y una suspensión de 90 días) y sin perder de vista que, una vez más, los escribanos han sido remisos —especialmente el adscripto— en relación a su obligación legal y reglamentaria de comparecer y contestar los requerimientos que le efectuara la autoridad colegial, puntualmente reprochada en la conclusión sumarial (Considerando V), el Tribunal considera razonable sancionar disciplinariamente a los escribanos José María Romanelli y Maximiliano Ezequiel Romanelli con las penas de suspensión en el ejercicio profesional de cien (100) días y ciento ochenta (180) días, respectivamente (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, de la ley 404).

Por ello,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a los escribanos José María Romanelli (matrícula n° 2342) y Maximiliano Ezequiel Romanelli (matrícula n° 4892) —titular y adscripto del registro notarial n° 1229 de esta ciudad—, las sanciones disciplinarias de suspensión de cien (100) y ciento ochenta (180) días, respectivamente, en el ejercicio profesional (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones, recordándole al Colegio de Escribanos que —para el caso de no haberlo hecho aún; ver fs. 218, pto. 3°— deberá comunicar a la AFIP, AGIP y ARBA las irregularidades detectadas en autos y acompañar al Tribunal, una vez firme esta sentencia, copia de la publicación o circular de la Institución en la que se da cuenta de las penas impuestas a los notarios (art. 157, ley 404). Sirva la presente de muy atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde - Luis F. Lozano

III - “ESCRIBANA PION, JAQUELINA EDEN S/DESTITUCIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS - ESCRIBANA PION, JAQUELINA EDEN S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2012”

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Función notarial (Finalidad). Responsabilidad disciplinaria. Incumplimiento de los deberes notariales. Irregularidades protocolares. Responsabilidad faltas graves. Destitución (Finalidad). Non bis in idem. Derecho de defensa.

SUMARIOS:

1. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicios a terceros.

2. La responsabilidad disciplinaria notarial se origina en violaciones de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficacia de las funciones notariales y en la inobservancia de los principios de ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. El fundamento de este tipo

de responsabilidad reside en la necesidad de asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones propias de la profesión notarial y por ella se tiende a mantener el debido funcionamiento del servicio, lo cual se trata de alcanzar mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el ordenamiento jurídico.

3. Cuando se ha detectado una generalizada falta de orden y cuidado en el manejo del protocolo, y el cúmulo de observaciones comprobadas exceden el campo del error o el olvido para ingresar en el de la desaprensión, corresponde que al notario se lo separe del ejercicio profesional; máxime si registra antecedentes desfavorables a lo largo de su ejercicio profesional, careciendo de importancia la existencia o no de mala fe en el accionar del notario, dado que la inconducta se constituye por el solo y objetivo hecho del incumplimiento de normas legales expresas que encuadran el ejercicio del notariado.

4. El quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad. La sanción de destitución apunta, precisamente, a preservar el prestigio de la actividad notarial, evitar posibles perjuicios a terceros y mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano.

5. Si el Tribunal no ha aplicado sanciones sucesivas por los mismos hechos y sólo se han valorado los antecedentes desfavorables que la fedataria registra en su legajo profesional, los que, según reiterada jurisprudencia por ella conocida, representan un elemento que puede ser tenido en cuenta a los efectos de la graduación de la sanción a aplicarse a un notario, debidamente conjugados con la gravedad de las faltas cometidas, la forma como aquí se decide no implica la violación al principio *non bis in idem*.

6. El ejercicio del derecho de defensa de un escribano en un sumario, no es facultativo y entre los deberes que el art. 29 de la Ley 404 impone a los escribanos de una demarcación, se encuentra el establecido por el inc. 1): '*Facilitar la inspección del protocolo a los inspectores del Colegio, a sus autoridades o a las personas que éstas expresamente designaren*'.

7. La atribución o concesión de delicadas facultades a los escribanos tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de suspender o revocar aquel atributo cuando su conducta se aparta de los parámetros que la ley establece para amparar el interés público comprometido; no es, entonces, el Estado quien, a su criterio puede suspender o retirar la facultad asignada, sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo.

Expte. TSN n° 11.295/14 - 30/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a la escribana Jaquelina Edén Piñón (titular del registro notarial n° 2171, matrícula n° 4426) y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su carácter de fiscal, que se sancione a la notaria con la pena disciplinaria de destitución del cargo, por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración en faltas que ya merecieron pena de suspensión (fs. 136/148).

2. Recibida la causa por el Tribunal, a fs. 151, pto. 1, se dispuso correr vista a la profesional encartada para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del que aquélla no hizo uso, no obstante estar debidamente notificada según da cuenta la cédula de fs. 154 y vuelta.

3. A fs. 160/172 el Colegio de Escribanos tomó la intervención prevista por el art. 122 de la ley 404, requiriendo la aplicación de la sanción disciplinaria de destitución del cargo para la escribana sumariada.

4. A fs. 175/177 y vta. se presentó la reprochada solicitando que se rechace, por irrazonable y desproporcionada, la sanción de destitución pretendida por el Colegio, y que se la reemplace por una pena de suspensión a los fines de graduar adecuadamente su responsabilidad funcional.

5. A fs. 178, pto. 4, se pasaron las actuaciones en vista al Fiscal General a fin de que ejerza el control de legalidad sobre lo actuado (art. 1º, ley 1903), quien dictaminó que el proceso ha sido llevado en legal forma y que por lo tanto está en condiciones de ser sentenciado (fs. 182/190).

6. A fs. 194, pto. III, el Tribunal —previo a sentenciar— señaló una audiencia a fin de escuchar a la fedataria sumariada, de cuyo comparendo da cuenta el acta de fs. 197, y a su finalización se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El presente sumario fue instruido a fin de que se examinara la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiese corresponderle a la escribana Jaquelina Edén Pión, a raíz de las múltiples irregularidades detectadas en la inspección ordinaria al protocolo año 2012 (fs. 35/36 vta.), e inspección extraordinaria e integral a los protocolos años 2013 y 2014 y libro de requerimientos n° 10 del registro notarial n° 2171 de esta ciudad (fs. 72/75 y vta.), como así también por el faltante de los folios 29, 30 y 31 del protocolo año 2014 comprobado al tiempo del acta de incautación efectuada con motivo de la suspensión preventiva aplicada a la notaria (fs. 79), muchas de las cuales, según se señala, aún persistían al tiempo de la conclusión sumarial de fs. 136/148.

2. A pesar de estar debidamente notificada mediante la cédula de fs. 154, la escribana no se presentó a contestar la vista conferida a fs. 151, pto. 1, para se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara el descargo correspondiente y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera convenientes. Por tal motivo, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por la Institución Notarial en orden a las graves observaciones que se le formulan y a las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario adquieren plena relevancia, conforme lo tiene resuelto de manera reiterada este Tribunal (expte. n° 1022/01, sentencia del 18/9/5201, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 896 y ss.; expte. n° 1443/02, sentencia del 4/11/02, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 932 y ss.; expte. n° 11158/14, sentencia 18/2/15). Dicha conclusión no varía por el hecho de que la notaria se haya presentado a responder el traslado de la acusación fiscal dispuesto a fs. 173, pto. 3, habida cuenta de que en dicha oportunidad (fs. 175/177 y vta.) la fedataria no impugnó la materialidad de las infracciones que se le achacan, y sólo ensayó tardías y genéricas justificaciones carentes de respaldo probatorio, reiterando cuestiones que ya le han sido resueltas por este Tribunal de manera desfavorable en el expte. n° 1077/14 (sentencia del 3/11/14), para finalizar cuestionando la proporción y racionalidad de la sanción pretendida en autos y solicitando que se le aplique una pena de suspensión a los fines de graduar adecuadamente su responsabilidad funcional.

3. A la luz de lo expuesto cabe, entonces, tener por subsistentes las siguientes observaciones:

3.i) *Protocolo año 2012*. I) *Infracciones a normas del derecho de fondo* (arts. 1001, 1003, 2505, 3618, 3657, Código Civil; 67, inc. b, y 77, inc. b, ley 404; 2, 5 y 23, ley 17.801; y 12 y 16, dec. 2080/80): a) testamento otorgado por dos personas; b) escritura de aceptación de donación en la que uno de los aceptantes acredita la representación de otro con una cesión de los derechos hereditarios que le correspondían de acuerdo con la oferta de donación; c) escritura en la que una otorgante figura como compareciente y a la vez representada por otro; d) 1 escritura, falta estado civil y vecindad del requirente representado por apoderado; e) 2 escrituras, falta edad o fecha de nacimiento de testigo de testamento (dice “mayor de edad”); f) 3 escrituras, no acredita la representación invocada; g) 4 escrituras, no agrega documentación habilitante (5); h) 4 escrituras, falta documento que dice agregar (5); i) 2 escrituras, falta nota de inscripción; j) 1 escritura, nota de inscripción fuera de término; k) 1 escritura, título antecedente sin inscribir; l) 1 escritura, falta certificado de dominio (2); ll) 2 escrituras, del certificado de dominio surge servidumbre administrativa sin reflejo en la escritura; o) 1 escritura, difiere el segundo nombre de la disponente entre lo consignado en la escritura (Elsa) y los certificados registrales (Elda); p) 1 escritura, difiere la nomenclatura catastral del inmueble objeto del acto entre la escritura y lo que surge del certificado de dominio, y q) 1 escritura, difiere la fecha de los certificados registrales entre la expresada en la escritura (30/10/12) y los certificados agregados (1/11/12). II) *Infracciones a normas de carácter tributario* (ley 23.905 y reglam.; Código Fiscal Provincia de Buenos Aires): a) impuesto a la transferencia de inmuebles y a las ganancias, 1 escritura, no acredita el ingreso de retención (\$ 600); no exhibe declaraciones juradas 6 períodos (julio y septiembre, sin retenciones; agosto, con retenciones abonadas en término, excepto la observación a la escritura n° 28, y octubre, noviembre y diciembre, con retenciones abonadas en término, y b) impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires, 1 escritura, no acredita el ingreso de retención (\$ 600); 1 escritura, no acredita el ingreso del impuesto (\$ 20.000). III) *Infracciones a normas de carácter administrativo* (Código Fiscal Provincia de Buenos Aires; Código Fiscal Ciudad de Buenos Aires, ley 14.351; ley 26.221): a) 7 escrituras, no exhibe certificado inmobiliario; b) 1 escritura, certificado inmobiliario sin liberar; c) 1 escritura, no exhibe certificado Ciudad de Buenos Aires; d) 8 escrituras, no exhibe certificado municipal Provincia de Buenos Aires, y e) 3 escrituras, no agrega certificado de Aysa. IV) *Infracciones a normas que rigen la función* (acta Consejo Directivo n° 3444 del 25/8/04; art. 77, inc. a, ley 404): a) 3 escrituras, falta legalización, y b) 3 escrituras, falta grado de nupcias y nombre del cónyuge.

3.ii) *Protocolo año 2013*. I) *Infracciones a normas del derecho de fondo* (arts. 1001, 1002, 1003, 3654 y 3701, Código Civil; 29, incs. f y k, 61, 63, 67, inc. c, 68, 69, 76, 77, inc. a, 79, inc. b, 83, inc. f, 161 y 164, ley 404; 38, 40, 68 y 89, decreto reglamentario n° 1624/00; y acta Comisión Directiva n° 3366 del 19/12/02): a) 1 escritura, texto completo de escritura sin firma ni autorización con nota de inscripción, declarada en el sistema integrado de escrituras; b) 1 escritura, texto completo de escritura sin firma ni autorización, declarada en el sistema integrado de escrituras; c) 2 escrituras, texto completo de escritura en el que falta la firma de algún compareciente sin autorización, ambas declaradas en el sistema integrado de escrituras; d) 2 escrituras, falta vecindad; e) 2 escrituras, entrelíneas sin salvar; f) 3 escrituras, enmendado sin salvar; g) 2 escrituras, identifica a compareciente o requirente en forma ambigua; h) 1 escritura, testigo de testamento domiciliado en Provincia de Buenos Aires; i) 2 escrituras, falta nota de expedición de copia y de inscripción en escritura de testamento, obrando

agregada la minuta de inscripción; j) 1 escritura, testamento inscripto fuera de término; k) 6 escrituras, falta agregar documentación habilitante (22); l) 1 escritura, documentación habilitante relacionada en forma incompleta, ll) 2 escrituras, difieren datos de la documentación habilitante entre lo consignado en la escritura y la documentación agregada; m) 1 escritura, falta certificar documentación habilitante; n) 2 escrituras, falta documentación que dice agregar; ñ) 1 escritura, falta nota de expedición de copia y de inscripción, y o) 1 escritura, difiere el número de documento del cedente entre lo consignado en la escritura (Nº 0.405.631) y el certificado de inhibiciones que dice agregar (Nº 45.631). II) *Infracciones a normas de carácter tributario* (ley 23.905 y reglam. y Código Fiscal Provincia de Buenos Aires): a) impuesto a la transferencia de inmuebles, 1 escritura, no acredita el pago de retención (\$ 4.350) y faltan declaraciones juradas de 6 períodos (julio a noviembre, sin retenciones, y diciembre, con retención cuyo pago no exhibe), y b) impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires, 1 escritura, no acredita el pago del impuesto. III) *Infracciones a normas de carácter administrativo* (ley 26.221, Código Fiscal Provincia de Buenos Aires y ley 14.351): a) 1 escritura, falta certificado de Aysa; b) 3 escrituras, no exhibe certificado inmobiliario, y c) 3 escrituras, no exhibe certificado municipal Provincia de Buenos Aires. IV) *Infracciones a normas que rigen la función* (arts. 1001, Código Civil; 29, incs. f y k, 61, 67, inc. c, 68, 69, 76, 77, inc. a, 79, inc. b, y 83, inc. f, ley 404; y 63, 68 y 40, decreto reglamentario nº 1624/00): a) 1 escritura, diligencia de acta de fecha posterior; b) 1 escritura, salvado antes del cierre de la escritura; c) 1 escritura, espacio en blanco; d) 1 escritura, falta nombre de la cónyuge y grado de nupcias del adquirente; e) 1 escritura, testa sin salvar el número de escritura y lo omite; f) falta índice de protocolo año 2013; g) protocolo año 2011 sin encuadernar, y h) falta entrega protocolos años 2007 y 2008 al archivo de protocolos.

3.iii) *Protocolo año 2014*. I) *Infracciones a normas del derecho de fondo* (arts. 1001, 1002 y 1003, Código Civil; 29, inc. g, 63, 67, inc. a, 69 y 81, inc. a, ley 404, y 2, ley 17.801): a) faltan 3 folios (29, 30 y 31); b) 2 escrituras, error en año; c) 3 escrituras, enmendado sin salvar; d) 1 escritura, testado sin salvar; e) 2 escrituras, identifica a compareciente en forma ambigua (acredita identidad por el art. 1002 incs. a y b del Cód. Civil); f) 2 escrituras, falta agregar documentación habilitante, y g) 1 escritura, falta nota de expedición de copia y de inscripción. II) *Infracciones a normas de carácter fiscal* (ley 23.905 y reglam.): impuesto a la transferencia de inmuebles y/o a las ganancias, 1 escritura, no acredita el pago de retención (\$ 6.000) y no exhibe declaraciones juradas 2 períodos (enero, con retenciones cuyo pago no exhibe, y febrero, sin retenciones). III) *Infracciones a normas de carácter administrativo* (ley 26.221, Código Fiscal Ciudad de Buenos Aires y arts. 61 ley 404 y 38 decreto reglamentario): a) 1 escritura, falta certificado de Aysa, y b) 1 escritura, no exhibe certificado Ciudad de Buenos Aires. IV) *Infracciones a normas que rigen la función* (arts. 61, ley 404, y 38 decreto reglamentario): 1 escritura, espacio en blanco.

3.iv) *Libro de requerimientos nº 10* (reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales, T. O. acta del Consejo Directivo nº 3455 del 25/10/06): a) 1 acta, fecha incompleta; b) 3 actas, enmendado sin salvar; c) 5 actas, falta domicilio; d) 1 acta, domicilio incompleto; e) 1 acta, falta consignar inciso art. 1001 del Cód. Civil; f) 7 actas, falta consignar carácter en que actúa el requirente; g) 2 actas, falta número de domicilio del automotor; h) 40 actas, falta consignar el número de foja de certificación, e i) 5 actas, falta sello.

4. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se

constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicios a terceros (arts. 134, ley 404; este Tribunal, expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/03, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1143 y ss.; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/2004, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1428 y ss.; expte. n° 1628/02 y sus acumulados, sentencia del 30/8/04, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1462 y ss.; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, sentencia del 27/12/2004, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1531 y ss.; expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/05, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1749 y ss.; expte. n° 9085/12, sentencia del 27/2/13).

5. El listado de las infracciones reseñadas en el punto 3 precedente permiten colegir —sin vacilar— que no han sido fruto de error u olvido. Más bien, reflejan un obrar de parte de la notaria negligente y falto de cuidado en el ejercicio del ministerio notarial y en el cuidado y custodia del protocolo.

Dicha conclusión queda evidenciada por la violación repetida de numerosas normas del derecho de fondo, tributarias, administrativas y que regulan la profesión, entre las que se destacan, en el protocolo de 2012, entre otras: la escritura de testamento otorgada por dos (2) personas, en clara violación a lo dispuesto por el art. 3618 del Cód. Civil en tanto prescribe “Un testamento no puede ser hecho en el mismo acto, por dos o más personas...”; la escritura de aceptación de donación en la que uno de los aceptantes acredita la representación de otro mediante una escritura de cesión de los derechos hereditarios que le correspondían de acuerdo con la oferta de donación, infringiendo el art. 1003 del Cód. Civil; la escritura de compraventa en la que una otorgante figura como compareciente y a la vez representada por otro (art. 1001 código citado); tres escrituras en la que no se encuentra acreditada la representación invocada; no consignó dos notas de inscripción y una contiene una fecha fuera del plazo legal, poniendo en riesgo la seguridad del tráfico inmobiliario; una escritura de compraventa con el título antecedente sin inscribir, en falta con el art. 23 de la ley 17.801 en cuanto dispone que “Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derecho reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro...”; la falta de exhibición de dos certificados de dominio correspondientes a una escritura; servidumbre administrativas sin reflejo en las respectivas escrituras, lo cual constituye una seria anomalía; el incumplimiento de las obligaciones tributarias formales y sustantivas apuntadas en el pto. 3.i-II); etc.

Respecto del protocolo año 2013 sobresalen, por su gravedad y posibles consecuencias, un texto completo de escritura sin firma ni autorización con nota de inscripción, otro sin firma ni autorización de revocación de poder y dos textos completos de escritura en las que falta la firma de algún compareciente sin autorizar, a lo que cabe agregar que en los cuatro casos figuran declaradas en el Sistema Integrado de Escrituras como escrituras activas. Ello al margen de otras faltas de entidad, como ser, la omisión en una escritura del nombre de la cónyuge y grado de nupcias del adquirente; cinco casos de entrelíneas y enmendados sin salvar; en 22 casos no agregó documentación habilitante; una escritura que exhibe espacios en blanco; en tres casos identificó al requirente en forma ambigua, y también lo relativo al cumplimiento de la normativa fiscal señalada en el pto. 3.ii-II); etcétera.

En lo que hace al protocolo 2014, en tan sólo 10 escrituras inspeccionadas, resalta el error en año en dos escrituras; siete enmiendas sin salvar; la identificación del

compareciente en forma ambigua en dos escrituras; la omisión de agregar la documentación habilitante en tres oportunidades; escritura con espacio en blanco; más allá del reproche por el faltante de tres folios que corresponderían a la escritura n° 13, como se verá más adelante.

Finalmente, en el libro de requerimientos n° 10 se comprobó varias infracciones al reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales, detalladas en el punto 3.iv) precedente.

6. La responsabilidad disciplinaria notarial se origina en violaciones de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficacia de las funciones notariales y en la inobservancia de los principios de ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. El fundamento de este tipo de responsabilidad reside en la necesidad de asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones propias de la profesión notarial y por ella se tiende a mantener el debido funcionamiento del servicio, lo cual se trata de alcanzar mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el ordenamiento jurídico (PERRINO, Pablo Esteban: *Responsabilidad disciplinaria de los escribanos*, Depalma 1993, p. 10, citado por el Tribunal en la sentencia del 19/10/2006 dictada en el expte. n° 4777/06, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1909 y ss.; entre muchos otros precedentes).

7. El Tribunal ha tenido oportunidad de establecer que: “Cuando se ha detectado una generalizada falta de orden y cuidado en el manejo del protocolo, y el cúmulo de observaciones comprobadas exceden el campo del error o el olvido para ingresar en el de la desaprensión, se ha decidido que corresponde que al notario se lo separe del ejercicio profesional; máxime si registra antecedentes desfavorables a lo largo de su ejercicio profesional, careciendo de importancia la existencia o no de mala fe en el accionar del notario, dado que la inconducta se constituye por el solo y objetivo hecho del incumplimiento de normas legales expresas que encuadran el ejercicio del notariado” (expte. n° 4320/05, sentencia del 11/9/06 y sus citas; expte. n° 8554/11, sentencia del 15/5/2013).

8. La escribana Jaquelina Edén Pión ha incurrido, por acción y omisión, en múltiples, importantes y reiteradas faltas (por caso, escritura en que falta firma de compareciente; estrelineas sin salvar; falta documentación habilitante; falta nota de inscripción; falta certificado de dominio; espacio en blanco en escritura; infracciones fiscales, etc.). Por otro lado, su legajo profesional da cuenta que ha sido pasible de otras sanciones disciplinarias (apercibimiento y cuatro suspensiones de 5, 20 y 30 días, y una más reciente de 1 año; y que se encuentra suspendida preventivamente desde el 29/4/2014), de modo que —sin perjuicio de lo que se dirá más adelante— no es necesario razonar demasiado para concluir en la sanción de destitución del cargo, como lo propicia la Institución Notarial en su carácter de fiscal.

Al respecto importa recordar lo sostenido por el Tribunal acerca de que: “El quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad. La sanción de destitución apunta, precisamente, a preservar el prestigio de la actividad notarial, evitar posibles perjuicios a terceros y mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano” (expte. n° 1863/02, sentencia del 21/5/2003, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1148 y ss.; expte. n° 4320/05 y su acumulado, sentencia del 11/9/06, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1891 y ss.; expte. n° 6301/08, sentencia del 16/9/2009).

9. A todo evento, interesa dejar sentado que la forma como aquí se decide no implica —como lo arguye la escribana a fs. 177vta.— la violación al principio *non bis in idem* pues el Tribunal no ha aplicado sanciones sucesivas por los mismos hechos. Sólo se han valorado los antecedentes desfavorables que la fedataria registra en su legajo profesional, los que, según reiterada jurisprudencia por ella conocida, representan un elemento que puede ser tenido en cuenta a los efectos de la graduación de la sanción a aplicarse a un notario, debidamente conjugados con la gravedad de las faltas cometidas.

10. Refuerza la solución a que anteriormente se arribó la conducta desplegada por la notaria en este sumario que, al igual que en el instruido bajo el n° 2304-12 por la inspección del protocolo año 2011 (expte. n° 10770/14 según la numeración de este Tribunal, sentenciado el 3/11/14 con un año de suspensión para la escribana), debe ser calificada como remisa y obstruccionista con la tarea de los inspectores. Así lo evidencian las constancias de autos, minuciosamente descriptas en el cierre sumarial, las que merecen que sean aquí recordadas, dado que no han sido motivo de cuestionamiento por parte de la profesional reprochada.

Que, con relación al faltante de tres folios correspondientes al protocolo del año 2014 —según resulta del acta del inventario e incautación llevados a cabo el 29 de abril—, cabe enfatizar que la actitud de la notaria no hace más que poner de relieve —mediante el ejemplo concreto y objetivo—, el modo en que se ha conducido en su relación con el Colegio de Escribanos y los antecedentes de la causa que puntualmente se señalarán, para llegar a la conclusión de que la sumariada ha exhibido una gestión de entorpecimiento, no observando jamás una conducta diligente, tendiente a agilizar la tarea de los inspectores. Todo lo contrario, se ha mostrado reacia en suministrar la información y colaboración que la tarea requiere, ... Conforme este criterio y lo que más adelante se expone, consideramos que, si bien la escribana Pion no se encuentra técnicamente en rebeldía, no ha formulado descargo eficaz alguno que revierta los reproches formulados durante las inspecciones. Es más, las presentaciones realizadas a fs. 38/40 y 84/88, constituyeron meras solicitudes de prórroga de los plazos; y es así como, nos encontramos en la imposibilidad de comprobar a esta altura del año 2014, que haya solucionado las falencias observadas en las escrituras del año 2012. No escapa a este Consejo la gravedad de esta conclusión, acerca de las maniobras dilatorias y obstruccionistas de la notaria, las que parecerían desmedidas e infundadas.

La inspección de los 130 folios del año 2012, comenzada el 16/6/2013, fue concluida el 15 del siguiente mes, a pedido de la notaria. Corrido el traslado de la instrucción del sumario el 27/3/2014, la escribana —con fecha 11 de abril— formula descargo y solicita prórroga. Que atento la petición formulada, se le concede un plazo adicional de diez días, vencido el 14 de mayo, sin que hubiera informado la notaria subsanación alguna, según se comprometiera en su descargo de fs. 38/40; como consecuencia de lo cual, el 10 de junio se practica la verificación, de cuyo resultado negativo da cuenta el informe de fs. 44.

Que atento el resultado de la inspección extraordinaria del año 2012, con fecha 18/3/2014, se dispone la inspección extraordinaria e integral de los protocolos siguientes, o sea 2013 y 2014 —100 folios con 40 escrituras y 50 folios con 10 escrituras, respectivamente—, con el resultado expuesto en el punto I, se notificó a la escribana con fecha 31 de marzo. Ordenada por el Consejo Directivo la instrucción del presente sumario y la suspensión preventiva de la notaria el 9 de abril del corriente, fueron infructuosos —tanto las reiteradas visitas a la sede del registro notarial, como los llamados telefónicos tendientes a dar cumplimiento a la resolución colegial, de lo que dan cuenta las actas labradas en cada oportunidad los días 14, 22 y 29 de abril, que lucen

a fs. 76/78, cuyo acatamiento logró materializarse recién el *día 29 por la tarde*, con la intervención de la Sra. Prosecretaria.

Que, visto las constancias obrantes en el acta de inventario e incautación —fs. 79— ante el *faltante de tres folios del protocolo corriente*, y frente al silencio de la notaria, fue necesario el 9 de mayo solicitarle informe sobre el destino de la documentación, agregándola al protocolo si se hallaba en su poder, efectuando la pertinente denuncia, si era menester e informara la numeración pre impresa, número de escritura, contenido y si se hallaba o no firmada y autorizada. Con fecha 13 de mayo la notaria formula su descargo y solicita prórroga —que fue otorgada— y guarda absoluto silencio respecto de las fojas de protocolo faltantes, hasta el 16 de mayo en que se presenta acompañando fotocopia de la denuncia de extravío de esa misma fecha —ver fs. 91—. A fs. 90, efectúa una información parcial de los requerimientos formulados, atento que expresa que la escritura fue extraviada, que estaban estampadas tres firmas, faltando una de ella y no estaba autorizada; omitiendo informar el número de escritura y numeración pre impresa. Los datos solicitados a la escribana lograron inferirse de las constancias del acta de incautación —fs. 79— y de la impresión de pantalla de compra de protocolo del sistema informático del Colegio de Escribanos —fs. 92—, respectivamente. Que, tampoco puede soslayarse el hecho que la escribana omitiera en todo momento la denuncia del extravío de la documentación citada, que según la denuncia policial formalizada el 16-5-14, estaba fechada el 23-4-14, demandado por las previsiones de los arts. 29 inc. f), 67 inc. a) y 69 ley 404 y que fue detectado mediante el inventario efectuado como consecuencia de la suspensión preventiva.

Que del descargo antes citado, además, resultan explicaciones vagas, esgrimiendo errores involuntarios, se expresan subsanaciones no efectuadas como por ejemplo el agregado del certificado de Aysa a la escritura N° 2 del año 2014, se menciona que el espacio en blanco está ‘colocado en lápiz \$ 57.058,84’ o, refiriéndose al protocolo del año 2014, expresa no entender la observación de falta documentación habilitante, cuando la misma se refiere a la escritura N° 2 del año 2013. Vencido el plazo de prórroga, se presenta nuevamente, solo para indicar cuáles eran las faltas y cuáles los datos omitidos en las actas pertenecientes al Libro de Requerimiento N° 10. A modo de ejemplo, expone: ‘a) Fecha incompleta: Acta N° 82: (Falta colocar el día) anterior 4-11-2013 y posterior 6-11-2013. La fecha de la certificación es el día 5-11-2013. B) Acta 8, 9, 10, 60 y 62. Falta colocar el domicilio: En Acta 8-9 y 10 el compareciente es el Sr. Alberto Oscar Levy Mayo, quien concurre como compareciente en varias Acta del Libro de Firmas, se puede remitir al Acta N° 102: donde figura el domicilio...

Que, reiterando la conducta huidiza expuesta, en el expediente N° 2304-12, resultó impracticable la verificación de la subsanación de las observaciones que la misma escribana informara, atento las reiteradas dilaciones. La escribana verificadora hizo saber que, como ya ocurriera en otras oportunidades, resulta muy difícil efectuar la verificación en ese Registro Notarial, que aún habiendo concertado con antelación la fecha y hora para practicar la verificación ordenada, luego recibiera llamados suspendiendo la misma. Intentó cumplir su cometido en repetidas ocasiones, lo que se vio frustrado mediante excusas varias, tras lo cual, se dictó una resolución por la que se dispuso intimar a la escribana sumariada para que en el plazo de 24 horas de notificada, informe día y hora en que la inspectora podía verificar las subsanaciones denunciadas, bajo apercibimiento de no ser tomadas en cuenta al momento de resolverse el sumario. Dado que la notaria no respondió la intimación cursada, fue declarada, sin más, la cuestión como de puro derecho. Otro ejemplo de inconducta, se presentó durante la sustanciación del expediente N° 2489-11, en el que el 4/10/2012, exhibe un primer descargo y más tarde,

con fecha 10/10/2012, se presenta nuevamente, con patrocinio letrado, recusando a los consejeros designados para sustanciar el sumario y, nuevamente, contesta el traslado; rechazándose la recusación planteada, atento que no se habían cumplido los requisitos establecidos por el art. 8º del Reglamento de Actuaciones Sumariales. Todo lo expuesto expone a todas luces las maniobras dilatorias de la notaria, tanto durante las inspecciones, como durante la sustanciación de los sumarios, una vez iniciados.

Olvida la fedataria que, el ejercicio del derecho de defensa de un escribano en un sumario, no es facultativo y que, entre los deberes que el art. 29 de la Ley 404 impone a los escribanos de una demarcación, se encuentra el establecido por el inc. 1): ‘Facilitar la inspección del protocolo a los inspectores del Colegio, a sus autoridades o a las personas que éstas expresamente designaren’. Todo lo cual es concordante con lo que sostenido por el T.S.N. cuando expresó que: ‘Si un escribano no ha contestado ninguno de los traslado que le fueron conferidos en un sumario y notificados en el domicilio profesional constituido a todos los efectos previstos en la ley notarial (conf. Art. 6º), se desprenden dos conclusiones: en primer lugar, las imputaciones formuladas no han merecido de su parte controversia o explicación alguna; y en segundo término, el sumariado ha incurrido en una actitud renuente a la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar los requerimientos que le efectúe el Tribunal o la autoridad colegial’ ... Y, en procesos que revisten la gravedad del presente, expone que: ‘La atribución o concesión de delicadas facultades a los escribanos tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de suspender o revocar aquel atributo cuando su conducta se aparta de los parámetros que la ley establece para amparar el interés público comprometido; no es, entonces, el Estado quien, a su criterio puede suspender o retirar la facultad asignada, sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo’ ...”.

II. Si bien lo anterior resulta suficiente para ilustrar acerca del obrar huidizo o de entorpecimiento que se le achaca a la escribana, sólo para dar mayor claridad a la cuestión, resulta válido también transcribir las partes pertinentes de las actas a que se hace referencia en el cierre sumarial, labradas a fs. 76/78.

En la Ciudad de Buenos Aires, a 14/4/2014, las suscriptas.....nos constituimos siendo las 14 horas en la sede del Registro Notarial número 2171, a cargo de la Escribana Jaquelina Edén Pión, a fin de proceder al inventario e incautación de los Protocolos y demás documentación notarial, como consecuencia de la suspensión preventiva ordenada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos con fecha 09-04-2014. Luego de tocar el timbre y no responder persona alguna, procedemos a llamar a los teléfonos de la escribanía sin ningún resultado. Procedimos a preguntar al encargado del edificio si ha visto a alguna persona de la escribanía en el día de la fecha a lo que responde que no recuerda. Motivo por el cual, luego de comunicarnos telefónicamente al Colegio de Escribanos a los efectos de obtener el número particular de la escribana, consigue hablar con la misma la Sra. Prosecretaria, informándole la escribana Pión que estaba enferma, no pudiendo asistir a la escribanía en ese momento. Siendo las 15 horas nos retiramos del lugar” (fs. 76).

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 22/4/2014, las suscriptas....nos constituimos siendo las 13 horas en la sede del Registro Notarial...a cargo de la Escribana....Pión, a fin de proceder al inventario e incautación de los Protocolos y demás documentación notarial, como consecuencia de la suspensión preventiva...Luego de tocar el timbre y no responder persona alguna, procedemos a llamar a los teléfonos de la escribanía sin ningún resultado. Hemos preguntado al encargado del edificio, quien dijo llamarse Jorge, si ha visto a alguna persona de la escribanía en el día de la fecha, a lo que res-

ponde que la escribana Pión estuvo temprano, alrededor de las 9:30 horas y se retiró aproximadamente a las 10:30 horas, no habiendo visto a ninguna de las colaboradoras de la escribana en los últimos días. Dejamos constancia que en el día de ayer, durante la tarde y en distintos momentos, procedimos a llamar a los teléfonos de la escribanía sin responder persona alguna y en el día de hoy, a las 12:15 horas, en el teléfono de la escribanía respondió una voz femenina, que al parecer era de la escribana. Desde la puerta de la escribanía la Sra. Prosecretaria llamó al teléfono celular de la escribana Pión, habiendo ésta atendido, y cuando la Sra. Prosecretaria le comunicó que estaba en la puerta, le contestó ‘hola, hola, no se escucha’, y se cortó la comunicación. Motivo por el cual esperamos alrededor de una hora a los fines de poder comunicarnos nuevamente, sin ningún resultado, a pesar de los reiterados intentos. Es entonces que la Sra. Prosecretaria procedió a dejar un mensaje de voz en el teléfono celular de la escribana Pión a los fines de que se comunique con la misma. Siendo las 15 horas, nos retiramos del lugar” (fs. 77).

En la Ciudad de Buenos Aires, a 29/4/2014, las suscriptas.....nos constituimos siendo las 10,30 hs. en la sede de Registro...a fin de notificar la Resolución....Luego de tocar el timbre y no responder persona alguna, procedemos a llamar a los teléfonos de la escribanía, sin ningún resultado. Hemos preguntado al encargado del edificio, el que nos respondió que la escribana no se encuentra presente en su oficina y que no sabe si en el día de la fecha concurrirá, no conociendo los horarios. Ante los dichos del encargado continuamos llamando a los distintos teléfonos de la escribana, siendo todos éstos intentos de resultado negativo; luego de unos minutos, recibimos la devolución de uno de los llamados efectuados y al atender no contestó y cortó la comunicación en forma inmediata. Seguidamente volvimos a llamar al teléfono celular de la escribana y respondía el contestador en forma directa. Luego de una espera de aproximadamente una hora y media en la puerta del edificio, nuevamente pulsamos el portero eléctrico sin obtener respuesta alguna. Siendo las 12 hs. nos retiramos del lugar” (fs. 78).

12. A la luz de todo lo hasta aquí expuesto, y como ya se adelantó *ut supra*, el Tribunal considera razonable imponer a la escribana Pión la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, ley 404).

13. No debe concluirse este pronunciamiento sin hacer mención a lo sucedido con el diligenciamiento de la cédula agregada a fs. 152 pues se advierte una situación similar a la que ocurriera en el expte. n° 10770/14, lo cual mereció que en la sentencia dictada el 3/11/2014 el Tribunal dispusiera la comunicación al Jefe de la Oficina de Notificaciones a los fines que pudiera corresponder. Se trata, en ambos casos, del diligenciamiento por parte de la Oficial Notificador (Legajo 383) de las cédulas que notificaban el cierre sumarial y la vista a la escribana Pión para que se pronunciara acerca del mérito de los sumarios incoados.

En el expediente citado la Oficial Notificador (Legajo 383) devolvió la cédula que iba dirigida a la escribana Pión sin diligenciar porque, según hizo constar en el instrumento en el mismo momento de la diligencia, no coincidían la cantidad de fojas existentes con las indicadas en la cédula, no obstante que de su anverso —firmada por el Secretario Judicial en Asuntos Generales y recepcionada por el Departamento de Mandamientos del Consejo de la Magistratura— surgía de manera expresa que se adjuntaba la totalidad de las copias.

De la cédula librada en estos autos a la escribana Pión (fs. 152), suscripta por el Secretario General y recibida por el Departamento de Notificaciones, se desprende que se adjunta copia de la providencia en una (1) foja y copia de la conclusión sumarial en trece (13) fojas. Sin embargo, la Oficial (Legajo 383) —en el mismo momento

de la diligencia, 5/9/14— dejó constancia que “Devuelvo la presente cédula con copia y adj. sin diligenciar en razón de no coincidir la cantidad de fojas existentes tres (13) con las indicadas en la misma catorce (14)”. A más de ello, cabe hacer notar que en el margen izquierdo de la copia de la cédula se advierte una importante tachadura con un conocido líquido cubritivo donde se consignó ERROSE, sin firma de la funcionaria.

En atención a ello y a lo que había sucedido en la otra causa, de inmediato se dispuso el libramiento de una nueva cédula y que la notificación lo fuera en el día, con carácter urgente y con habilitación de días y horas inhábiles (fs. 153, pto. 2), lo que así se hizo y por medio de otra funcionaria (véase cédula de fs. 154 y vuelta).

Por todo ello, habiéndose expedido el Fiscal General acerca de la legalidad del procedimiento de autos (fs. 182/190) y de conformidad con lo pretendido por la acusación fiscal,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1. Aplicar a la escribana Jaquelina Edén Pión (titular del registro notarial n° 2171 de esta ciudad, matrícula n° 4426) la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, de la ley 404).

2°. Poner en conocimiento del Jefe de la Oficina de Notificaciones, Departamento de Mandamientos, del Consejo de la Magistratura, la circunstancia apuntada en el punto 13 de los Fundamentos, a cuyo fin líbrese oficio.

3°. Mandar que se registre, notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, recordándole que deberá efectivizar —para el caso de no haberlo hecho aún (fs. 148, pto. 2°)— la comunicación a la AFIP, AGIP y ARBA por las irregularidades detectadas en autos y acompañar al Tribunal, una vez firme este pronunciamiento, copia de la publicación en el Boletín Oficial y circular o publicación del Colegio en las que se da cuenta de la sanción impuesta a la notaria (art. 157, ley citada). Sirva la presente de atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde - Luis F. Lozano

IV - “ESCRIBANO CONFORTI, ALBERTO ANTONIO CARLOS S/DESTITUCIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS - ESCRIBANO CONFORTI, ALBERTO ANTONIO CARLOS S/DENUNCIA FALTA DE FOJAS DE PROTOCOLO”

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Obligaciones del escribano. Fe pública. Régimen disciplinario (Régimen jurídico). Aplicación analógica de la ley. Colegio de Escribanos de la Capital Federal. Facultades disciplinarias (Alcances). Destitución (Finalidad)

SUMARIOS:

1. Las correcciones disciplinarias que se imponen a un escribano no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas, por lo que no cabe aplicar a su respecto los principios generales del Derecho Penal. En tal sentido, ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las normas aplicables en esta materia no configuran una manifestación legislativa que sea consecuencia de la atribución prevista por el art. 67, inc. 11 de la C.n. —hoy, 75, inc. 12—, en cuanto régimen jurídico encuadrable dentro del Código Penal, respecto del cual

cobran particular vigencia aquellos principios constitucionales. Se trata de una regulación distinta, caracterizada por la existencia de una potestad jerárquica en la autoridad concedente y destinada a tutelar bienes jurídicos diferentes de los contemplados por las normas de naturaleza penal.

2. La exigencia de una descripción previa de la conducta prohibida —que resulta del principio de legalidad establecido en el art. 18 de la C.N.— no resulta aplicable en el ámbito disciplinario con el rigor que es menester en el campo del Derecho Penal (conf.: *Fallos*, 251:343; 310:316 y 1092). Dado que en la especie no se trata de una responsabilidad penal, nada impide que pueda recurrirse a leyes análogas que sí prevén la interrupción de la prescripción.

3. La potestad disciplinaria es una pretensión punitiva estática que se transforma en acción al ponerse en movimiento ante la comisión por el agente público de una transgresión a los deberes de la función. Siendo ello así, en el proceso disciplinario —a diferencia del proceso penal y civil— todo acto que exteriorice la potestad del Colegio de juzgar y aquellos que se encaminen a comprobar la realidad de los hechos y la culpabilidad del imputado, tienen suficiente virtualidad interruptiva del curso de la prescripción. Sostener, como lo hace el notario, que el plazo de prescripción no se interrumpe por los actos cumplidos en el proceso disciplinario —y en la especie con los llevados a cabo incluso en las causas penal y civil, íntimamente vinculadas a aquel— llevaría a que se pudiera declarar extinguida la acción disciplinaria por el mero transcurso del tiempo, lo cual resulta contrario a los principios que gobiernan el instituto analizado.

4. De lo descripto resulta diáfano que el notario se tomó más de siete (7) años en resolver (acuerdo económico mediante) el tema referente a la reconstitución o reproducción de la escritura n° 794 cuyo “extravío” se había denunciado y lograr la suspensión de juicio a prueba que le evitó el dictado de una sentencia de parte del tribunal oral que, a esta altura, bien puede decirse que era con final anunciado.

5. En consecuencia, sostener que en el *sub-examine* se ha conculcado el derecho constitucional del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, y lo que es peor aún, achacarle la prolongación del proceso disciplinario a la Institución Notarial, importa una afirmación imprudente, o si se quiere, temeraria.

6. Según lo dispone el art. 148 de la ley 404 la aplicación a un escribano de sanción disciplinaria es independiente del juzgamiento de la conducta en el ámbito penal (también en el civil y fiscal), que la sanción en sede penal no genera de por sí responsabilidad disciplinaria y que el juzgamiento de este aspecto corresponderá a los órganos a los que se atribuye el poder disciplinario. Esta solución se encuentra corroborada por el art. 133 del mismo cuerpo legal que establece que sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa, toda irregularidad profesional originará la específica responsabilidad disciplinaria.

7. En tanto la sanción que aquí se pretende no se funda en la comisión por parte del notario de delitos tipificados por el Código Penal, sino en la inconducta del escribano en el ejercicio profesional al transgredir diversas disposiciones del ordenamiento jurídico, es en este ámbito donde se dirimen faltas de índole administrativas y la pena que se persigue es meramente disciplinaria.

8. Aun mediando un pronunciamiento absolutorio desde el punto de vista estrictamente penal, si la conducta de un escribano ha revestido gravedad, debe motivar responsabilidad en el ámbito notarial, por cuanto han generado un margen de duda y desconfianza respecto de un profesional investido por la fe pública notarial, que el Tribunal no puede pasar por alto, particularmente si se atiende a la distinta naturaleza de las normas aplicables al caso respecto de las de carácter penal.

9. En el caso en que un escribano fuera absuelto de culpa y cargo de un delito, no lo releva de las responsabilidades de índole profesional emergentes del incumplimiento de la ley 12.990, reglamento notarial o de las disposiciones que se dictaren para la mejor observancia de los mismos y de los principios de ética profesional, por cuanto

las transgresiones que se comprobasen afectarían la institución notarial, los servicios que le son propios y el decoro del cuerpo (conf. Art. 32 de la ley 12.990). La absolución que se decreta en sede penal por causa distinta a las que motivan las actuaciones que tramitaren en el Tribunal, no es excluyente de las responsabilidades respectivas.

10. Si bien no corresponde a este Tribunal de Superintendencia del Notariado revisar o expedirse sobre las vicisitudes acaecidas durante el proceso penal llevado a cabo contra un escribano —en el caso, acerca de la pertinencia de la decisión de suspender el juicio a prueba—, si del examen de sus constancias surge que la conducta de aquél se apartó de los deberes inherentes a la calidad de notario público, es deber de los órganos encargados del poder disciplinario juzgar su responsabilidad en el ejercicio profesional.

11. Sabido es que el escribano de Registro desempeña un ministerio de gran trascendencia social: testigo caracterizado, investido de la fe pública, actúa no sólo a mérito de su título, sino en virtud de una concesión del Estado, por medio de la cual interviene en los actos y contratos de la vida civil. Atento a la importancia de los poderes que le han sido conferidos y la independencia de éstos respecto de la administración, el notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a su función. Diariamente son entregados a su pericia, consejo, discreción y buena fe, ingentes intereses de los requirentes que podrían ser desbaratados por una actuación imprudente o maliciosa del profesional. Por tal razón, la ley carga las máximas responsabilidades sobre el escribano que burla la confianza que se ha depositado en él, faltando a la misión conferida.

12. La facultad que se les atribuye a los escribanos es la de dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes, y constituye una concesión del Estado acordada por la calidad de funcionario o de oficial público que corresponde a los escribanos de registros. De ahí pues, que la atribución o concesión de facultades tan delicadas tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido. No es, entonces, el Estado quien a su capricho puede retirar la facultad asignada sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo.

13. La responsabilidad profesional definida como la emergente del incumplimiento de la propia ley, del reglamento notarial, de las disposiciones que se dictan para su mejor observancia o de los principios de la ética profesional, constituye la expresión del sistema disciplinario que tiende al cumplimiento regular de las obligaciones puestas a cargo de los escribanos dentro de la concesión que les otorga el Estado.

14. Si le faltare la ciencia al Notario éste podría funcionar más o menos imperfectamente, pero sin moral, sin buena fe, no haría posible la función, puesto que sin las cualidades morales de que la actuación notarial debe estar investida, es muy difícil llevar a cabo la realización de la justicia que constituye el fin último del derecho y lógicamente de la labor del Notariado.

15. Si nada impide destituir a un escribano que hubiera cometido faltas de suma entidad, incluso cuando se trata de la primera vez, no hay obstáculo para que se haga lo mismo respecto de un infractor que sí registra antecedentes disciplinarios. La sanción de destitución apunta, precisamente, a mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano

Expte. TSN n° 10.193/13 - 30/3/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El sumariado en autos, escribano Alberto Antonio Carlos Conforti, interpuso el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48 (fs. 450/471) contra la sentencia dictada a fs. 430/447 de fecha 4/12/2014, por medio de la cual este Tribunal de Superintendencia del Notariado le aplicó al recurrente la sanción disciplinaria de destitución del cargo.

2. Al contestar el Colegio de Escribanos el traslado de ley (art. 257 CPCCN) ordenado a fs. 472, pidió que se desestime el remedio federal intentado por el notario (fs. 474/475 y vuelta).

3. A fs. 476, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por el escribano sancionado disciplinariamente en autos, fue presentado en tiempo oportuno, por escrito y ante el tribunal competente para resolverlo (art. 257 CPCCN). Sin embargo, no puede prosperar.

2. Un principio fundamental en la teoría recursiva es el que sostiene que los argumentos del juzgador deben ser rebatidos por el apelante a través de una crítica concreta y razonada. A este respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su constante jurisprudencia, ha sostenido 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, 310:1560; 314:440); como así también que *“para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distintos del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma”* (Fallos, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

3. El escrito de interposición de fs. 450/471 sólo expresa el desacuerdo o la discrepancia del recurrente con la solución dada por el Tribunal, pero no expone —no obstante su extensión— una crítica pormenorizada, concreta y razonada de todos y cada uno de los fundamentos en que se sustentó la sentencia definitiva dictada por este Tribunal a fs. 430/447 para rechazar el planteo de prescripción deducido por el escribano y aplicarle a éste la sanción disciplinaria de destitución del cargo, prevista por los arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, de la ley reguladora de la funcional notarial en el ámbito local (nº 404). Otro tanto cabe decir acerca de la supuesta violación al derecho del sumariado a que se dicte pronunciamiento en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas, por cuanto el recurrente se limita en su discurso a cuestionar la solución a la que se arriba en el fallo impugnado sin hacerse debido cargo de todo el razonamiento desarrollado por el Tribunal para concluir que *“sostener que en el sub-examine se ha conculcado el derecho constitucional del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, y lo que es peor aún, achacarle la prolongación del proceso disciplinario a la Institución Notarial, importa una afirmación imprudente, o si se quiere, temeraria”* (véase pto. 10 de los Fundamentos).

La deficiencia apuntada resulta suficiente para denegar la vía excepcional intentada (Fallos, 307:1655; 306:1004; 310:1560; 323:1252).

4. Por lo demás, el recurrente no expone ningún agravio de naturaleza federal. Si bien insiste con su postura acerca de que en el caso se han vulnerado distintos principios constitucionales, tales como el derecho de acceso a la justicia y las garantías del debido proceso, defensa en juicio, principio de legalidad, importa señalar que no son luego desarrollados ni vinculados de modo directo con la cuestión resuelta por este Tribunal. Sobre el particular, la Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306) y que la relación directa que la ley exige existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:2479), supuesto que no se verifica en autos: 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).

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad en que habría incurrido este Tribunal al analizar las constancias de la causa (principalmente, se afirma que la resolución que se recurre violenta los más elementales conceptos relacionados con la valoración probatoria y que omitió la valoración de prueba conducente), cabe recordar que no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse (este Tribunal, expte. n° 9998/13, resolución del 7/5/14).

De todos modos, en lo que hace a la falta de valoración de prueba conducente, interesa que se precise que el recurrente afirma que *“Ahora bien, nada dice el Tribunal en su resolución del sobreseimiento que se me dictó, el cual me excluye de responsabilidad penal alguna”* (pto. IV.B.2.a., fs. 468vta., tercer párrafo), lo cual importa una inexactitud a poco que se observen los puntos 11, 12, 13 y 14 de los Fundamentos de la sentencia.

6. Tampoco justifica la procedencia del recurso intentado, como lo sostiene el recurrente, el hecho de que el procedimiento que rige la ley 404 no prevea la doble instancia.

La ley 404 —cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada por el notario— no contempla recurso alguno contra la sentencia del Tribunal de Superintendencia cuando el mínimo de la pena disciplinaria aplicable a un escribano fuere de suspensión por más de tres (3) meses (art. 120, inc. a).

Al margen de ello, importa recordar que en el orden federal, de acuerdo con la interpretación efectuada por la CSJN en la causa “Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina”, sentencia del 27/6/2000 (*Fallos*, 323:1787), se ha entendido que la aplicación de los arts. 8°, inc. 2°, ap. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derecho Civil y Políticos, que consagran la garantía de la doble instancia, “...se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra persona ‘inculpada de delito’ o ‘declarada culpable de un delito’ (...) de allí que resulten ajenas a su ámbito las sentencias que condenan o absuelven con motivo de la imputación de faltas, contravenciones (art. 27, inc. 3°, CPPN) o infracciones administrativas...”.

Dicho criterio fue seguido por el Tribunal Superior de Justicia (art. 113, inc. 2°, CCABA) en la sentencia dictada el 9/8/06 en los autos “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (expte. n° 4172/05, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VIII, 2006/A, p. 891 y ss.), oportunidad en la que expresamos que —desde el punto de vista constitucional— no resulta exigible la consagración de la doble instancia para la revisión judicial de las sanciones impues-

tas a los escribanos en ejercicio de facultades disciplinarias, por tratarse de un supuesto completamente distinto al previsto por el art. 8º, n° 2, h, de la CADH. Nuestros votos hicieron mayoría para que se rechazara la demanda de inconstitucionalidad planteada (ver, en el mismo sentido, expte. n° 7607/10, sentencia del 10/6/11, entre otros precedentes).

7. A lo antes apuntado, se suma que en la decisión que se pretende objetar mediante el presente remedio federal se juzgó la responsabilidad disciplinaria del escribano Conforti a la luz de las disposiciones del ordenamiento jurídico que rigen la función notarial. Por lo tanto, la decisión que el notario pretende de la Corte Suprema de Justicia de la Nación exigiría que ésta considere normas locales y comunes, aprecie los hechos de la causa y revise las pruebas producidas. Es decir, se trata de que el Alto Tribunal sustituya a los jueces de grado en la valoración del derecho infraconstitucional y del derecho procesal. El carácter no federal de dichas cuestiones la excluye del recurso planteado (*Fallos*, 114:42; 259:33; 273:347; 288201; 303:769).

En este sentido, debe recordar que el ordenamiento que estatuye las leyes reguladoras de la función notarial es de orden local y las sentencias que lo aplican son irrevocables, por regla general, en la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 274:350; 281:140). El respeto de las autonomías locales requiere que se reserve a los jueces de la jurisdicción las causas que versan, como en el caso, sobre aspectos propios de la jurisdicción local (*Fallos*, 292:625).

Por ello,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el escribano Alberto Antonio Carlos Conforti a fs. 450/471.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, haciéndole saber al notario (acordada n° 01/2014) que en el caso de que articule recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación deberá, dentro de las 48 horas, informarlo a este Tribunal indicando la fecha y hora de interposición, la carátula y los datos de registro del expediente en la Corte (letra, número y libro). Oportunamente, devuélvanse las actuaciones como está ordenado a fs. 447, pto. 3.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde - Luis F. Lozano

V - “ESCRIBANO PANELO, GUILLERMO FEDERICO S/DESTITUCIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS -ESCRIBANO PANELO, GUILLERMO FEDERICO S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2011”

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Obligaciones del escribano. Agentes de retención. Faltas graves. Sanciones disciplinarias. Destitución (Finalidad)

SUMARIOS:

1. Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d) de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un

delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6° de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de libertad.

2. Las circunstancias personales y familiares invocadas por el encartado —la zozobra espiritual que, según afirma, le ha producido tanto su discapacidad como la de su hijo— no son razones suficientes para enervar la sanción de destitución pretendida por la acusación. No sólo por ser fruto de una reflexión tardía, sino porque no se ha acreditado que aquello —por afligente y atendible que pudiera ser— guarde una relación causal con las irregularidades que se le achacan al notario.

3. La inconducta profesional se constituye por el solo y objetivo hecho del incumplimiento de normas legales expresas que encuadran el ejercicio del notariado, careciendo de importancia la existencia o no de mala fe en el accionar de un escribano.

4. El hecho de que no hayan existido denuncias en contra del escribano, o iniciado acciones civiles o penales por daños patrimoniales o por la comisión de delitos en el ejercicio de la profesión, tampoco son razones que habiliten la reducción de la pena disciplinaria pretendida en autos.

5. El encartado se ha manejado con negligencia e imprudencia en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, lo que conspira contra la seguridad del tráfico jurídico y genera un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los escribanos de los sistemas que adscriben al modelo del notariado latino; al tiempo que también constituye un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte del sumariado, quien, por otro lado, se hizo responsable de tal desaprensivo proceder.

Expte. TSN n° 10.906/14 - 6/4/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Guillermo Federico Panelo (titular del registro notarial n° 1680, matrícula n° 3700). Dispuso, como medida cautelar, la suspensión preventiva del sumariado y elevó los autos a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su carácter de fiscal, que se sancione disciplinariamente al notario con la pena de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, ley citada), por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración de faltas que ya merecieron pena de suspensión (fs. 285/291 y vta.).

2. Recibida la causa por el Tribunal, a fs. 299, pto. 1 se dispuso correr vista al encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del que aquél hizo uso mediante la presentación de fs. 304/308.

3. Luego de contestar dicha presentación (fs. 314/315 y vta.), el Colegio concretó la acusación fiscal peticionando la sanción disciplinaria de destitución del cargo para el escribano sumariado (fs. 317/323 y vta.), cuyo traslado, no obstante estar debidamente notificado mediante cédula de fs. 327 vta., no mereció respuesta alguna de parte del escribano.

4. A fs. 328 se ordenó pasar las actuaciones en vista al Fiscal General (art. 1°, ley 1903), quien dictaminó que en autos se han cumplimentado los distintos pasos procesales dispuestos por la Ley Orgánica Notarial n° 404 al procedimiento disciplinario a que están sujetos los escribanos, que el escribano Guillermo Federico Panelo ha po-

dido ejercer su defensa, que las actuaciones se han llevado en legal forma, por lo que estima que el Tribunal está en condiciones de sentenciar esta causa (fs. 329/337 vta.).

5. A fs. 338 el Tribunal consideró conveniente entrevistarse con el reprochado, para lo cual fijó fecha de audiencia, a la que el notario adujo que no podía asistir (conf. escrito de fs. 342), razón por la cual a fs. 343 se fijó nueva fecha.

6. A fs. 346 se produjo la comparecencia del escribano y a la finalización del acto se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

I. El presente sumario fue instruido a fin de analizar la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiese corresponderle al escribano Guillermo Federico Panelo, a raíz de las observaciones que se detectaron en la inspección ordinaria al protocolo del año 2011 y del hecho denunciado por el escribano acerca de un error en la correlación de folios de una escritura del protocolo 2011.

El Colegio de Escribanos a fs. 26 dispuso la acumulación de ésta última causa “Panelo, Guillermo Federico s/comunica error en la correlación de folios del protocolo” (expte. n° 16-01668-12) a la que tramita bajo el expte. n° 16-01870-12 “Colegio de Escribanos. Escribano Panelo, Guillermo Federico s/inpección protocolo año 2011”, dado que el error denunciado por el escribano había sido detectado en la inspección al protocolo del año 2011.

Al momento de la conclusión sumarial se constató que subsistían las siguientes observaciones:

I) *Infracciones a normas del derecho de fondo:* (arts. 1001, 1002 inc. c, 1003, 3657 y 3699 del Cód. Civil; 63 y 67 inc. b de la ley 404; 2, 23 y 24 de la ley 17.801 y 5 de la ley 14.005). a) 2 escrituras, correcciones efectuadas después de la inspección; b) 1 escritura, cita certificados registrales de fecha posterior; c) 1 escritura, cita y agrega documentación habilitante de fecha posterior; d) 12 escrituras, faltan fotocopias de 16 documentos con los que los comparecientes justifican su identidad; e) 1 escritura, acredita la identidad de 7 comparecientes como personas de su conocimiento y agrega fotocopia del documento de cinco; f) 4 escrituras, falta edad o fecha de nacimiento de los testigos del testamento; g) 1 escritura, identifica a 2 testigos de testamento de acuerdo con el inc. c) del art. 1002 del Cód. Civil; h) 9 escrituras, faltan 10 documentos habilitantes; i) 3 escrituras, faltan 4 documentos que dice agregar; j) 3 escrituras, faltan 4 notas de inscripción; k) 2 escrituras, certificados de inhibiciones de fecha posterior; l) 1 escritura, certificado de dominio de fecha posterior; m) 1 escritura, falta certificado de inhibiciones; n) 1 escritura, certificados registrales vencidos; ñ) 1 escritura, certificado de dominio vencido y o) 6 escrituras, del certificado de dominio surge afectación a la ley 14.005 y difiere el nombre del adquirente entre lo que consta en el asiento registral y quien adquiere en la escritura.

II) *Infracciones a normas tributarias.* a) Impuesto de sellos de Ciudad de Buenos Aires: Arts. 360 y sgts. Código Fiscal CABA: 1) 7 escrituras, no acredita el ingreso de retención por un monto total de \$ 16.309; 2) 2 escrituras, retiene e ingresa en término por el menor valor —esc. n° 567 de fecha 23/11/11, el monto cedido es \$ 597.425, el precio \$ 192.600, retención \$ 1.540.80; esc. n° 570 de fecha 23/11/11, el monto cedido es \$ 59.019; el precio \$ 25.000, retención \$ 200—; b) Impuesto de sellos de Provincia de Buenos Aires: Arts. 301 y sgts. del Código Fiscal de la Pcia. de Buenos Aires: 1) 6 escrituras, no acredita el ingreso de retención por un monto total de \$ 6.251, 80; 2) 1

escritura; no declara ni acredita el ingreso de diferencia de retención, retiene \$ 88.410, declara y abona \$ 60.655 en término; 3) 8 escrituras, retención ingresada fuera de término; c) Impuesto a la transferencia de inmuebles y a las ganancias: leyes 11.684 y n° 23.905, sus modificaciones y reglamentaciones. 1) 20 escrituras, no acredita ingreso de retención por un total de \$ 83.819, 94; 2) acredita en forma parcial el ingreso de retenciones efectuadas en el período: período 11/2011, total retenido \$ 51.964,60, total ingresado el 21/11/11 \$ 29.616,75; 3) 12 escrituras, retención ingresada fuera de término por un total de \$ 33.383,75; 4) no exhibe declaraciones juradas de 12 períodos (enero a diciembre/2011).

III) *Infracciones a normas administrativas*: ley 7438 de la Pcia. de Bs. As y arts. 169 y sgts. del Cód. Fiscal de la Pcia. de Buenos Aires a) 6 escrituras; falta certificado municipal y b) 1 escritura, falta certificado inmobiliario.

IV) *Infracciones a normas que regulan la profesión*: a) 2 escrituras, agrega Poder otorgado en Provincia de Buenos Aires sin legalizar (Resolución del CD del 25/8/04 Acta n° 3444); b) 1 escritura, alteración en el uso de los folios (esc. n° 124, comienza en el folio 292, continua en 294 y finaliza en el 293). A fs. 3 del Expte. n° 1668-12 consta que ya ha sido consignada la correspondiente nota marginal de conocimiento (arts. 67 inc. a y 68 de la ley 404) y c) protocolo año 2009, sin encuadernar, art. 69 de la ley 404.

2. Al contestar la vista dispuesta en esta instancia jurisdiccional el escribano dijo que no tenía nada que observar respecto del mérito del sumario incoado ni de los hechos que dieron lugar a su formación. No cuestionó la existencia ni la gravedad de las infracciones que se le achacaron, de las cuales se hizo responsable. Sólo se refirió a la graduación de la sanción desde el punto de vista preventivo. No obstante el reconocimiento articulado en su presentación, el encartado solicitó que se le aplique una sanción diferente a la propiciada por el Colegio de Escribanos, la inmediatamente anterior en relación a la gravedad, esto es dos años de suspensión. Para ello, hizo referencia a las circunstancias que lo habrían conducido a incurrir en descuidos reiterados. Alegó que como consecuencia de un accidente automovilístico sufre una reducción parcial de ciertas funciones motoras, y que una de las afectadas es su habilidad para emplear el teclado de una máquina de escribir o de una computadora, tarea que se encuentra casi impedido de realizar. Que ello dificulta notablemente la práctica de su profesión. Hizo referencia a la discapacidad de la cual es víctima su hijo, padece un cuadro compatible con encefalopatía crónica de etiología indeterminada, asociado a retinitis pigmentaria, con pérdida progresiva de la visión, por lo que se encuentra absolutamente imposibilitado de abastecerse por sí mismo y mucho menos trabajar, por lo cual requiere de cuidados profesionales —ayudantes terapéuticos, enfermeros, etc.— permanentes y costosos.

Arguyó que las justas objeciones que merecieron la calidad de su trabajo profesional no fueron el resultado de motivaciones subalternas o maniobras fraudulentas, sino el resultado de la zozobra espiritual motivada por los hechos relatados.

Destacó el hecho de que no se han formulado denuncias en su contra, ni se han iniciado acciones civiles o penales en las que se le haya imputado la provocación de daños patrimoniales o la comisión de delitos en el ejercicio de la profesión.

Señaló que dado que ha presentado la renuncia a la titularidad del registro notarial a su cargo, desde el punto de vista preventivo la sanción de destitución no tendría razón de ser puesto que él ha decidido, con la renuncia al cargo, cesar en el ejercicio de la profesión. Agregó que es su intención dedicarse, una vez finalizadas estas actuaciones, a labores afines con el notariado. Que ello supone la dispensa de una cierta

confianza por parte de sus futuros clientes. Y que la pena de destitución importaría un severo obstáculo en ese sentido.

Por todo ello, el notario solicitó se le aplique la segunda sanción en rango de gravedad, suspensión por el plazo de dos años, en la comprensión de que en un plazo más breve habrá sido aceptada su renuncia y concluido su trámite jubilatorio.

3. Los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por la institución notarial en orden a las graves observaciones que se le formulan y a las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario deben tenerse por ciertos, toda vez que el notario reconoció la gravedad de las mismas y se hizo responsable cuando al contestar la vista de la conclusión sumarial dijo “...no habré de cuestionar la existencia ni la gravedad de las diversas infracciones a la normativa que regula el desempeño de la función notarial, de las que soy responsable....” (conf. fs. 304vta. pto. 3). En tales condiciones, deben ser admitidas las irregularidades e infracciones legales comprobadas con motivo de la inspección ordinaria al protocolo año 2011 del registro notarial n° 1680.

4. El listado de las observaciones reprochadas al notario da cuenta de la pluralidad, reiteración y entidad de las infracciones cometidas. Adquieren relevancia las correcciones de escrituras con posterioridad a su firma y autorización, la agregación de documentación de fecha posterior a la misma, como ocurriera en la escritura n° 421 de fecha 6/9/11, en la que se citan certificados registrales como del 2/9/11, cuando en realidad la fecha de los agregados es del 7/9/11. Ello conspira contra la seguridad y certeza que el instrumento notarial debe brindar. El fedatario no es cuidadoso con el cumplimiento de la normativa del art. 1002 del Cód. Civil que ha desplazado la fe de conocimiento, por la simple identificación fehaciente del compareciente. Cometió reiterados errores en escrituras de solemnidad absoluta como las de testamento. Incurrió en incumplimientos a la normativa registral, falta de inscripción de escrituras que requieren de ello para su oponibilidad a terceros, lo que pone en riesgo los derechos de los requirentes del notario y afecta la seguridad del tráfico jurídico, observación ésta que ya se le había formulado con anterioridad, en la inspección al protocolo del año 2010 por ejemplo (expte. n° 3181-11) donde con relación a cinco escrituras se le hizo la misma observación. En 6 oportunidades, otorgó escrituras de venta a favor de un adquirente que no era quien figuraba en el asiento registral respectivo, en clara violación al art. 5° de la ley 14.005, observación que también se le reprochó en ocasión de la inspección al protocolo del año 2009 (Expte. n° 1832-10). A más de la falta de certificados municipales e inmobiliarios, de legalización de documentación agregada, de encuadernación, etc.

Ello demuestra que el encartado se ha manejado con negligencia e imprudencia en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, lo que conspira contra la seguridad del tráfico jurídico y genera un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los escribanos de los sistemas que adscriben al modelo del notariado latino; al tiempo que también constituye un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte del sumariado, quien, por otro lado, se hizo responsable de tal desaprensivo proceder.

5. También reviste gravedad el incumplimiento reiterado de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión, el notario ha retenido importes a los otorgantes y no los ha depositado; depositó retenciones fuera del plazo legal; ha depositado por un monto menor al retenido; ha liquidado por una base imponible menor a la que correspondía; no acreditó el cumplimiento de obligaciones formales (Declaraciones Juradas) —detallas en la conclusión sumarial a fs. 288vta/289—. El encartado reconoce la gravedad de su proceder cuando al contestar el sumario dijo: “...con respecto al incumplimiento

de obligaciones impositivas, no habré de emplear recursos dialécticos con la pretensión de disimular la gravedad que el mismo reviste.”(conf. fs. 263)

Sobre el particular, el Tribunal ha dicho: “*Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d) de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6º de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de libertad”* (expte. n° 2337/03, sentencia del 16/12/03, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1295 y ss.; expte. n° 2118/03, sentencia del 13/5/04, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1393 y ss.; expte. n° 1628/04, sentencia del 30/8/04, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1463 y ss.; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, sentencia del 27/12/04, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1531 y ss.; expte. n° 8833/12, sentencia del 16/10/12; expte. n° 8907/12, sentencia del 17/11/12); más allá de señalar que el precepto aludido en el último término fue sustituido por el art. 5º de la ley 26.735 —B.O. 28/12/2011— (expte. n° 10140/13, sentencia del 14/2/14).

6. Las circunstancias personales y familiares invocadas por el encartado —la zozobra espiritual que, según afirma, le ha producido tanto su discapacidad como la de su hijo— no son razones suficientes para enervar la sanción pretendida por la acusación. No sólo por ser fruto de una reflexión tardía, sino porque no se ha acreditado que aquello —por afligente y atendible que pudiera ser— guarde una relación causal con las irregularidades que se le achacan al notario.

7. Tampoco es una razón válida para evitar la aplicación de la máxima sanción el hecho de que las observaciones que se le atribuyen al notario no fueran, como se sostiene, el resultado de motivaciones subalternas o maniobras fraudulentas, habida cuenta que la inconducta profesional se constituye por el solo y objetivo hecho del incumplimiento de normas legales expresas que encuadran el ejercicio del notariado, careciendo de importancia la existencia o no de mala fe en el accionar de un escribano.

Del mismo modo, el hecho de que no hayan existido denuncias en contra del escribano, o iniciado acciones civiles o penales por daños patrimoniales o por la comisión de delitos en el ejercicio de la profesión, tampoco son razones que habiliten la reducción de la pena disciplinaria pretendida en autos. Al respecto, este Tribunal tiene dicho, que: “La falta disciplinaria —presupuesto esencial de la sanción— se configura por la inobservancia de las normas que imponen los deberes inherentes a la calidad de escribano público, ya sea por acción u omisión —que es lo que la ley llama “irregularidad profesional”—, para lo cual no es necesario que se produzca perjuicio alguno o que existan terceros que reclamen por los actos notariales viciados, pues sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los notarios y al correcto ejercicio de su actuación. Por lo tanto, para que se verifique el hecho ilícito disciplinario basta la comprobación de faltas reveladoras de culpa para que la sanción proceda” (expte. n° 10770/14, sentencia del 3/11/14).

8. La misma suerte adversa debe seguir el restante argumento utilizado por el escribano para fundar su pedido de graduación de la sanción a aplicar, consistente en el hecho de haber presentado la renuncia a la titularidad del registro para jubilarse. Según el notario, esa decisión —de ser aceptada— cancelaría las posibilidades de ejer-

cer funciones notariales con similar alcance desde el punto de vista preventivo al de una destitución.

Dejando de lado que al escribano Panelo aún no le ha sido aceptada su renuncia, lo cierto es que el razonamiento ensayado resulta ser más efectista que real, a poco que se repare que nada impide al escribano renunciante a reintegrarse al ejercicio de la función. Tan es así, que para este supuesto el ordenamiento legal tiene dispuesto que debe cumplirse la sanción disciplinaria que se le hubiere aplicado al escribano con posterioridad a la aceptación de la renuncia por parte del Poder Ejecutivo (art. 81 del dec. 1624/00 reglamentario de la ley 404).

9. Por dichas razones, por la cantidad, entidad y reiteración de las infracciones cometidas; ello sumado a los antecedentes desfavorables que refleja el legajo del encartado —1 apercibimiento y 8 suspensiones: una de 5 días, dos de 10 días, una de 40 días, dos de 60 días, una de 80 días y una de 90 días—el Tribunal adquiere la plena convicción de que corresponde separar al notario sumariado del ejercicio profesional, con el fin de preservar el prestigio de la actividad notarial y evitar posibles perjuicios a terceros, aplicándole la sanción de destitución. Al respecto, es oportuno recordar lo sostenido por el Tribunal de manera reiterada: “El quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad. La sanción de destitución apunta, precisamente, a preservar el prestigio de la actividad notarial, evitar posibles perjuicios a terceros y mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano” (expte. n° 1863/02, resolución del 21/5/2003, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1148 y ss.; expte. n° 4320/05 y su acumulado, sentencia del 11/9/2006, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1891 y ss.; expte. n° 6301/08, sentencia del 16/9/2009; exptes. 7709/1° y 7875/11 y su acumulado, sentencia del 4/7/11, expte. n° 8622/12, sentencia del 11/7/2012).

Por todo ello, y habiendo dictaminado el Fiscal General expidiéndose favorablemente sobre la legalidad del procedimiento incoado,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Guillermo Federico Panelo (titular del registro notarial n° 1680 de esta ciudad, matrícula n° 3700) la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión. Recordándole a la institución notarial que deberá efectivizar —para el caso de no haberlo hecho aún— la comunicación a ARBA; AGIP y AFIP por las irregularidades detectas en autos y acompañar al Tribunal, una vez firme este pronunciamiento, copia de la publicación en el Boletín Oficial y circular o publicación del Colegio en las que se den cuenta de la sanción impuesta (art. 157, ley 404). Sirva la presente de atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde - Luis F. Lozano

VI - “ESCRIBANO ROMANELLI, JOSÉ MARÍA Y ROMANELLI, MAXIMILIANO EZEQUIEL S/SUSPENSIÓN EN ESCRIBANO ROMANELLI, JOSÉ MARÍA Y ROMANELLI, MAXIMILIANO EZEQUIEL S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2011”

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Obligaciones del escribano. Faltas graves. Antecedentes disciplinarios. Infracciones reiteradas. Sanciones disciplinarias.

SUMARIOS:

1. Los antecedentes disciplinarios que registre el escribano sumariado revisten verdadera importancia en la graduación de la sanción a aplicarse, debidamente conjugados con la gravedad de las faltas cometidas.

2. El hecho de que el escribano haya pagado lo adeudado por las obligaciones fiscales, con los recargos del caso por el atraso, no lo releva de responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento tempestivo.

3. La pluralidad, reiteración y entidad de las infracciones reseñadas reflejan un obrar de parte de los escribanos sumariados negligente y falto de cuidado en el ejercicio del ministerio notarial y que en el caso se ve agravado por el hecho de que muchas de las observaciones aquí formuladas ya le han sido señaladas a los fedatarios en anteriores inspecciones. Esta conclusión no se ve comprometida en nada por el hecho de que entre las faltas detectadas se encuentren algunas leves o de menor valor, otras fueran subsanadas o exista el compromiso de hacerlo, e incluso aceptando que entre las irregularidades pueda haber alguna que genere cierta duda acerca de su comisión o pueda ser calificada como excesiva; más allá de su valoración para graduar las sanciones que correspondan aplicar a los encartados.

Expte. TSN n° 11.158/14 - 7/5/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Contra la sentencia de este Tribunal de Superintendencia del Notariado de fs. 331/336 y vuelta —dictada el 18 de febrero del corriente año— que sancionó a los escribanos José María Romanelli y Maximiliano Ezequiel Romanelli con las penas disciplinarias de suspensión de cien (100) y ciento ochenta (180) días, respectivamente, en el ejercicio profesional, el último de los nombrados interpuso el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48 (fs. 343/349 y vuelta).

2. Al contestar el traslado de ley ordenado a fs. 350 (art. 257 CPCCN), el Colegio de Escribanos solicitó que se desestime el remedio federal intentado por el notario sumariado (fs. 352/354 y vuelta).

3. A fs. 355, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal del escribano Maximiliano Ezequiel Romanelli no puede prosperar, si bien fue presentado en tiempo oportuno, por escrito y ante el Tribunal competente para resolverlo (art. 257 CPCCN).

2. De manera previa conviene dejar sentado que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, la actuación de este Tribunal de Superintendencia no lo fue dentro de la competencia conferida por el inc. b) de la ley 404, esto es como Tribunal de apelación, sino dentro de la asignada por el inc. a) de dicha norma legal: como Tribunal de instancia única, como puntualmente se indicó en el pto. 1 de los Resulta de la sentencia impugnada (fs. 331).

Dicha confirmación derrumba, por completo, el principal “fundamento” sobre el que el notario construye el único agravio expresado en la presentación recursiva contra el pronunciamiento dictado en autos: su supuesta arbitrariedad por haber “expandido su jurisdicción más allá del recurso concedido...en una suerte de *reformatio in pejus*”.

3. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad en que habría incurrido este Tribunal al valorar la prueba producida en la causa con una fundamentación solo aparente, cabe recordar que no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y los principios constitucionales invocados, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse.

Por ello,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el escribano Maximiliano Ezequiel Romanelli a fs. 343/349 y vuelta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, haciéndole saber al notario (acordada n° 01/2014) que en el caso de que articule recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación deberá, dentro de las 48 horas, informarlo a este Tribunal indicando la fecha y hora de interposición, la carátula y los datos de registro del expediente en la Corte (letra, número y libro). Oportunamente, devuélvanse las actuaciones como está ordenado a fs. 336vta., pto. 3.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde - Luis F. Lozano

VII - “ESCRIBANO PANELO, GUILLERMO FEDERICO S/DESTITUCIÓN”

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Desistimiento de la acusación.

Expte. TSN n° 12.055/15 -19/5/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 159/159 vta. el Colegio de Escribanos desiste de continuar con el trámite de este sumario en el que se propicia la sanción disciplinaria de destitución del cargo del escribano Guillermo Federico Panelo y solicita su devolución.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO y la jueza ANA MARÍA CONDE, dijeron:

Mediante sentencia de fecha 6/4/2015 dictada por este Tribunal de Superintendencia del Notariado en el expte. n° 10.906/14, se le aplicó al escribano Guillermo Federico Panelo, matrícula n° 3700, quien fuera titular del Registro Notarial n° 1680 de esta Ciudad, la sanción disciplinaria de destitución (conf. art. 156 de la ley 404). Dicha sentencia se encuentra firme, circunstancia que torna inoficioso la continuación del presente sumario disciplinario.

Por ello,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1. *Tener* al Dr. Juan Sebastián de Gainza por presentado, en el carácter que invoca a mérito de la copia del poder general judicial acompañado, con el patrocinio letrado del Dr. Jorge Horacio Alterini y por constituido el domicilio procesal indicado

2°. *Tener* presente el desistimiento formulado por el Colegio de Escribanos a fs. 159vta., punto III, ap. 2°).

3°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de atenta nota de envío. El Dr. José O. Casás no firma la presente por hallarse en uso de licencia.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde - Luis F. Lozano

VIII - “ESCRIBANO SOLANET, MIGUEL ROQUE S/DESTITUCIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO SOLANET, MIGUEL ROQUE S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2012”

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Obligaciones del escribano. Fe pública. Infracciones reiteradas. Faltas graves. Destitución.

SUMARIOS:

1. La conducta del escribano afecta irreparablemente a la fe pública, que se apoya esencialmente en el diligente cumplimiento, por el oficial a cuyo cargo está generarla, de las normas legales que gobiernan el servicio del notariado. Incumplidas, cae el sustento sobre el que se apoya esa fe. No se trata de investigar si determinados terceros han sufrido perjuicio por haber fiado en la certeza de los actos, ni de apreciar la malicia con que pudo haber obrado el otorgante, sino de establecer si el resultado de ese obrar es precisamente la desaparición del sustento de la fe pública, hecho que debe estar garantizado en las actuaciones notariales, para cumplir acabadamente con la potestad otorgada.

2. La pluralidad, reiteración y entidad de las infracciones cometidas demuestran que el encartado se ha manejado con negligencia e imprudencia en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, lo que conspira contra la seguridad del tráfico jurídico y genera un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los escribanos de los sistemas que adscriben al modelo del notariado latino; al tiempo que también constituye un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte del sumariado, quien, por otro lado, se hizo responsable de tal desaprensivo proceder.

3. Si la actuación del escribano permite concluir que ha incurrido, por acción u omisión, en faltas graves en el ejercicio de su trabajo profesional, al tiempo que revela la ausencia de elementales condiciones para desempeñar dicha actividad y una desaprensión impropia del cumplimiento de sus funciones notariales, todo lo cual hace que el Tribunal adquiera la convicción de que la sanción de destitución del cargo propiciada por la institución colegial para el fedatario sumariado resulta razonable y acorde con el cúmulo e importancia de las infracciones cometidas y con la reiteración de violaciones a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Expte. TSN n° 11.848/15 - 17/7/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Miguel Roque Solanet, titular del registro notarial n° 657, matrícula n° 2750, suspendido preventivamente el 14/4/14, y elevó los autos a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) por entender en su carácter de fiscal, que corresponde aplicar sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, ley citada), por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración de faltas que ya merecieron pena de suspensión (fs. 261/272 y vta.).

2. Recibida la causa por el Tribunal, a fs. 276, pto. 1 se dispuso correr vista al encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes. A fs. 279, se presentó el notario allanándose a la petición de destitución del cargo solicitada y peticionando que, sin más trámite, se proceda a aplicar dicha sanción con pronto despacho.

3. A fs. 285 el Colegio concretó la acusación fiscal peticionando la sanción disciplinaria de destitución del cargo; cuyo traslado fue contestado por el notario a fs. 288, ratificando el allanamiento, y el pedido formulado en la presentación anterior.

4. A fs. 289, pto. 2, se ordenó pasar las actuaciones en vista al Fiscal General (art. 1º, ley 1903), quien dictaminó que en autos se han cumplimentado los distintos pasos procesales dispuestos por la Ley Orgánica Notarial n° 404 al procedimiento disciplinario a que están sujetos los escribanos, que el escribano Miguel Roque Solanet ha tenido oportunidad cierta de ejercer su derecho de defensa, que las actuaciones se han llevado en legal forma, por lo que estima que el Tribunal está en condiciones de sentenciar esta causa (fs. 329/337 vta.).

5. A fs. 300 el Tribunal consideró conveniente entrevistarse con el reprochado, para lo cual fijó una audiencia.

6. A fs. 303 se produjo la comparecencia del escribano y a la finalización del acto se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. La Institución Notarial decidió instruir sumario al escribano Miguel Roque Solanet a fin de analizar su eventual responsabilidad disciplinaria en virtud de las observaciones formuladas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2012 (fs. 39/41 vta.).

Igual temperamento adoptó el Colegio debido a las irregularidades detectadas en la inspección extraordinaria a los protocolos años 2013 y 2014; libros de requerimientos n° 111, 112 y 113 y demás documentación notarial del Registro Notarial n° 657, ocasión en la que se dispuso como medida cautelar suspender preventivamente al notario e incautar el protocolo y la documentación notarial a su cargo (fs. 86/89vta.), cuyas actuaciones fueron acumuladas a la anterior (fs. 54).

De las constancias obrantes en las respectivas causas resultó que al tiempo de la conclusión sumarial subsistían las siguientes observaciones:

A. Protocolo año 2012:

I) *Infracciones a normas del derecho de fondo*: —arts. 1001, 1002 inc. c y 1003 del Cód. Civil; 67, 68 y 79 de la ley 404; 5 y 23 de la ley 17.801; 228 del Código Procesal Civil y Comercial y ley 23905 y reglam.— a) 1 escritura, falta firma; b) 1 escritura, venta autorizada con disponente inhibido; c) 1 escritura, falta certificado de dominio citado; d) 1 escritura, difiere designación del objeto del acto entre escritura y certificado de dominio; e) 1 escritura, falta reserva de prioridad en el certificado de dominio; f) 2 escrituras, error en fecha; g) 1 escritura, falta vecindad en el domicilio; h) 1 escritura, agrega tipo de documento distinto al consignado en la escritura para justificar la identidad de la compareciente; i) 1 escritura, falta documentación habilitante; j) 1 escritura, cita documentación habilitante en forma incompleta; k) 1 escritura, difieren los nombres de los causantes entre escritura y certificado de inhibiciones y l) 1 escritura, nota de inscripción con fecha fuera de término.

II) *Infracciones a normas tributarias*: a) Impuesto a la Transferencia de Inmuebles: ley 23.905 y reglam.: 1 escritura, retención ingresada durante la inspección y b) Impuesto de sellos de Provincia de Buenos Aires: Código Fiscal de la Pcia. de Buenos Aires: 2 escrituras, retención e impuesto ingresados durante la inspección.

III) *Infracciones a normas administrativas*: Cód. Fiscal PBA, Código Fiscal CABA y ley 14.351. a) 2 escrituras, no exhibe certificado inmobiliario; b) 1 escritura, no exhibe certificado CABA y c) 9 escrituras, no exhibe certificado municipal Provincia de Buenos Aires.

IV) *Infracciones a normas que regulan la profesión*: —arts. 62, 68 y 164 de la ley 404, 89 del decreto reglamentario y 9 del reglamento de uso y venta de fojas— a) 2 escrituras, texto manuscrito continúa en forma mecanografiada; b) 5 escrituras, testamentos inscriptos fuera de término; c) 1 escritura, omite y repite número de escritura; d) 2 escrituras, error en número de escritura y e) error en foliado, 10 (el folio 790 obra en foja preimpresa A 072920410 y los folios 791 a 800 obran en las fojas preimpresas A 072908721/730).

B. Protocolo año 2013:

I) *Infracciones a normas del derecho de fondo*: —arts. 1001, 1005 del Cód. Civil y 68, 74, 79 y 107 de la ley 404— a) 5 folios en blanco; b) 2 escrituras, texto completo de escritura *sin firma ni autorización, con nota de expedición de copia*; c) 2 escrituras, texto completo de escritura en el que *falta firma* de algún compareciente, *sin autorizar, con nota de expedición de copia* (de la verificación resulta que una de las escrituras fue reproducida); d) 1 escritura, texto completo de escritura en el que *falta una firma*, autorizada y *con Nota de expedición de copia* (de la verificación surge que se reprodujo la escritura); e) 6 escrituras, texto completo de escritura en el que constan las firmas, *sin autorizar, con nota de expedición de copia* (de la verificación resulta que de las 6 escrituras reprodujo 3 y solo respecto de una agregó original de primera copia); f) 1

escritura dejada sin efecto *con Nota de expedición de copia*, consta agregada la primera copia original; g) 1 escritura, texto completo de escritura en el que *falta la firma* de algún compareciente y *sin autorizar*; h) 2 escrituras, texto completo de escritura en el que *falta una firma*, Autorizada (de la verificación surge que fueron reproducidas, corren agregadas simples copias que no se corresponden en su totalidad entre las matrices y las copias agregadas); i) 4 escrituras, texto completo de escritura *sin autorizar* (de la verificación resulta que una escritura fue reproducida, consta nota marginal de reproducción y corre agregada copia); j) 12 escrituras, texto completo de escritura *sin firma ni autorización* y k) 3 escrituras, error en fecha.

II) *Infracciones a normas que regulan la función*: (art. 68 de la ley 404) 1 escritura, error en número de escritura.

C. Protocolo año 2014

I) *Infracciones a normas del derecho de fondo*. —arts. 1001 del Cód. Civil y arts. 68, 79 y 107 de la ley 404— a) 2 escrituras, texto completo de escritura en la que *falta una firma, sin autorizar* y *con Nota de expedición de copia* (de la verificación surge que una de ellas fue reproducida); b) 1 escritura, texto completo de escritura SIN AUTORIZAR y *con Nota de expedición de copia* (de la verificación surge que fue reproducida); c) 1 escritura, texto completo de escritura en el que *falta una firma*, autorizada; d) 2 escrituras, texto completo de escritura *sin autorizar* (surge que se reprodujeron las dos, pero solo de una consta la nota marginal de reproducción); e) 3 escrituras, texto completo de escritura *sin firma ni autorización* y f) 1 escritura, error en fecha (se otorgó escritura de rectificación).

II) *Infracciones a normas que regulan la función* —art. 68 de la ley 404— a) 1 escritura, repite y omite número de escritura y b) 3 escrituras, acompaña primeras copias originales a las escrituras.

D. Libro de requerimientos

Reglamento de Certificación de firmas e Impresiones Digitales, Texto Ordenado según Acta del Consejo Directivo N° 3544 del 25/10/06— a) faltan 5 firmas de requerientes y b) en 4 actas, error en fecha.

2. Al contestar la vista dispuesta en esta instancia jurisdiccional el escribano dijo que se allanaba total e incondicionalmente a la solicitud de destitución del cargo elevada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos (conf. fs. 279 y fs. 288).

3. Los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por la institución notarial en orden a las graves observaciones que se le formulan y a las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario no fueron cuestionados por el sumariado, consecuentemente, deben tenerse por ciertos.

4. Sin perjuicio de ello, es oportuno recordar que la comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicios a terceros (art. 134, ley 404; este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1143 y ss.; expte. n° 3061/04, resolución del 6/8/2004, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1428 y ss.; expte. n° 1628/02 y sus acumulados, resolución del 30/8/04; *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1463 y ss.; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, resolución del 27/12/2004,

Constitución y Justicia, [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1531 y ss.; expte. n° 3337/04, resolución del 29/6/2005, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1749 y ss.).

La inconducta —puesta de manifiesto en autos—, afecta irreparablemente a la fe pública, que se apoya esencialmente en el diligente cumplimiento, por el oficial a cuyo cargo está generarla, de las normas legales que gobiernan el servicio del notariado. Incumplidas, cae el sustento sobre el que se apoya esa fe. No se trata de investigar si determinados terceros han sufrido perjuicio por haber fiado en la certeza de los actos, ni de apreciar la malicia con que pudo haber obrado el otorgante, sino de establecer si el resultado de ese obrar es precisamente la desaparición del sustento de la fe pública, hecho que debe estar garantizado en las actuaciones notariales, para cumplir acabadamente con la potestad otorgada (expte. n° 3917/05 y sus acumulados, resolución del 12/9/05, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1770 y ss.).

5. La pluralidad, reiteración y entidad de las infracciones cometidas demuestran que el encartado se ha manejado con negligencia e imprudencia en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, lo que conspira contra la seguridad del tráfico jurídico y genera un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los escribanos de los sistemas que adscriben al modelo del notariado latino; al tiempo que también constituye un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte del sumariado, quien, por otro lado, se hizo responsable de tal desaprensivo proceder.

6. La actuación del escribano Miguel Roque Solanet permite concluir que ha incurrido, por acción u omisión, en faltas graves en el ejercicio de su trabajo profesional, al tiempo que revela la ausencia de elementales condiciones para desempeñar dicha actividad y una desaprensión impropia del cumplimiento de sus funciones notariales, todo lo cual hace que el Tribunal adquiera la convicción de que la sanción de destitución del cargo propiciada por la institución colegial para el fedatario sumariado resulta razonable y acorde con el cúmulo e importancia de las infracciones cometidas y con la reiteración de violaciones a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes. Al respecto, importa recordar lo sostenido por el Tribunal acerca de que: “El quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad. La sanción de destitución apunta, precisamente, a preservar el prestigio de la actividad notarial, evitar posibles perjuicios a terceros y mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano” (expte. n° 1863/02, resolución del 21/5/03, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1148 y ss.; expte. n° 4320/05 y su acumulado, resolución del 11/9/06, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1891 y ss.; expte. n° 6301/08, resolución del 16/9/09; exptes. 7709/10 y 7875/11 y su acumulado, sentencia del 4/7/11, expte. n° 8622/12, sentencia del 11/7/12. A ello hay que sumar los antecedentes desfavorables que refleja el legajo del encartado, dos multas, de \$ 1.000 y de \$ 5.000 y seis suspensiones, 1 de dos, 3 de tres, 1 de treinta y 1 de noventa días.

Por todo ello, y habiendo dictaminado el Fiscal General expidiéndose favorablemente sobre la legalidad del procedimiento incoado,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Miguel Roque Solanet (titular del registro notarial n° 657 de esta ciudad, matrícula n° 2750) la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos. Recordándole a la institución notarial que deberá acompañar al Tribunal, una vez firme este pronunciamiento, copia de la publicación en el Boletín Oficial y circular o publicación del Colegio en las que se den cuenta de la sanción impuesta (art. 157, ley 404). Sirva la presente de atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde - Luis F. Lozano

IX - ESCRIBANA SPOTORNO, MARINA ESTELA S/DESTITUCIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS - ESCRIBANA SPOTORNO, MARINA ESTELA S/INSPECCIÓN INTEGRAL PROTOCOLOS AÑOS 2012 Y 2013, LIBRO DE REQUERIMIENTOS N° 39 Y DEMAS DOCUMENTACIÓN NOTARIAL Y EXPTE. N° 11068/14 "COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO SPOTORNO, MARINA ESTELA. SPOTORNO, ORLANDO EDUARDO ANGEL S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2011"

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Obligaciones del escribano. Deberes registrales. Sanciones disciplinarias. Destitución.

Expte. TSN n° 11.307/14 - 20/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a la escribana Marina Estela Spotorno (adscripta al registro notarial n° 92, matrícula n° 3983) con motivo de las observaciones formuladas en la inspección al protocolo del año 2011, y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su carácter de fiscal (art. 143 citado), que se sancione disciplinariamente a la notaria con la pena de suspensión de un año por faltas graves en el desempeño de la función (fs. 141/146 del expte. n° 11068/14; según la numeración del Colegio 16-02190/12).

1.i) Recibida la causa por el Tribunal se dispuso (fs. 148, pto. 1) correr vista a la fedataria para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes. Su descargo fue presentado de manera extemporánea, motivo por el cual a fs. 186, pto. 2 se ordenó su devolución.

1.ii) A fs. 192/198 y vta. el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal (art. 122, ley 404) peticionando que se aplique a la sumariada la pena disciplinaria de un año de suspensión.

1.iii) A fs. 201/208 la encartada contestó la acusación fiscal requiriendo que se declare la nulidad de lo actuado. En subsidio, solicitó que se rechace la sanción solicitada por arbitraria e irrazonable.

2. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos resolvió dar por finalizadas las actuaciones sumariales instruidas a la escribana Marina Estela Spotorno con motivo de las observaciones detectadas en la inspección integral a los protocolos años 2012 y 2013, libro de requerimientos n° 39 y demás documentación notarial del registro n° 39, interinamente a cargo de la sumariada por fallecimiento de su titular (el escribano Orlando Eduardo Ángel Spotorno), y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su carácter de fiscal, que se sancione a la fedataria con la pena disciplinaria de destitución del cargo, por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración de faltas que ya merecieron pena de suspensión (fs. 202/210 y vta. del expte. n° 11307/14; según la numeración del Colegio 16-01547-13).

2.i) Corrido vista a la encartada para que se pronunciara acerca del mérito de este sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, aquélla hizo uso de dicho derecho mediante la presentación de fs. 232/236, oportunidad en la que señaló que no fue evasiva en sus obligaciones notariales y que subsanó la totalidad de las observaciones posibles, pidiendo, por lo tanto, que se rechace la sanción disciplinaria propiciada.

2.ii) A fs. 262/272 se presentó el Colegio de Escribanos acompañando —dado lo requerido por la notaria en la presentación anterior— una nueva verificación efectuada por las inspectoras de protocolo respecto de las observaciones apuntadas.

2.iii) A fs. 280/282 y vta. la notaria contestó el traslado de la nueva verificación, reiterando que ha subsanado la totalidad de las observaciones posibles.

2.iv) A fs. 286/304 la Institución Notarial tomó la intervención fiscal (art. 122, ley 404) solicitando que se aplique a la escribana Spotorno la sanción disciplinaria de destitución del cargo.

2.v) A fs. 307/310 la fedataria contestó el traslado de la acusación fiscal peticionando al Tribunal que rechace la sanción, por exorbitante.

3. Atento el estado procesal de los sumarios reseñados precedentemente y conforme al principio de economía procesal, a fs. 311 del expte. n° 11.307/14 se dispuso el dictado de una única sentencia.

4. La vista ordenada al Fiscal General (art. 1° de la ley 1903) fue contestada por dicho magistrado a fs. 317/326 y vta. del expte. n° 11307/14, quien señaló que en autos la escribana sumariada ha tenido oportunidad cierta de ejercer su derecho de defensa y que las actuaciones se han llevado en legal forma, por lo que estimó que el Tribunal se encuentra en condiciones de sentenciar estas causas (ver, asimismo, fs. 211 del expte. n° 11068/14).

5. A fs. 327, pto. 2, el Tribunal consideró conveniente entrevistarse con la reprochada, para lo cual fijó fecha de audiencia.

6. A fs. 330 se realizó la audiencia con la notaria y un representante del Colegio de Escribanos y, a su finalización, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

I. De manera preliminar cuadra tratar el planteo de nulidad de las actuaciones instruidas bajo el n° 16-02190-12, deducido por la sumariada al contestar —a fs. 201/208 de dicho expediente— el traslado de la acusación fiscal.

La escribana no cuestionó la declaración de puro derecho dispuesta a fs. 84, pto. II. Tampoco aprovechó (véase providencia de fs. 186, pto. 2) la oportunidad que le brindó este Tribunal a fs. 148, pto. 1, para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara el descargo correspondiente y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera convenientes. Dicha comprobación demuestra lo tardío del planteo examinado.

Por otro lado, la fedataria no indicó, en forma concreta, de qué manera se encuentra lesionado su derecho de defensa, de modo que no es necesario ahondar en consideraciones para concluir en la improcedencia de la nulidad articulada.

De todos modos, y si alguna duda pudiera caber acerca de la suerte adversa de la cuestión examinada, ello queda despejado con lo dictaminado por el Fiscal General en oportunidad de la vista que se le confirió para que ejerciera el control de legalidad de lo actuado (art. 1° ley 1903, texto según ley 4891). Sobre el particular, el magistrado señaló: “Cabe destacar, que a la luz de las circunstancias fácticas del caso, durante la sustanciación del proceso sumarial, no se advierte —*prima facie*— violación alguna a la garantía del derecho de defensa (art. 18 C.N. y art. 13 inc. 3°, CCABA), ello en razón que la escribana desde el inicio de las actuaciones ejerció tal derecho e incluso efectuó los descargos que hacían al mismo. ... Así las cosas, surge de las actuaciones que nos ocupan que el derecho a ser oída y a ofrecer prueba ha sido respetado con el rigor que la ley manda. ... Atento lo expuesto, y de acuerdo a las constancias obrantes en autos puede advertirse que la escribana ha tenido oportunidad cierta de ejercer su derecho de defensa, más allá de la verosimilitud de las circunstancias que invoca. Finalmente, cabe concluir, que se ha dado cumplimiento a los distintos pasos procesales dispuestos por la Ley Orgánica Notarial N° 404, respecto del procedimiento disciplinario a que se encuentran sujetos los escribanos...”.

Consecuentemente con lo brevemente expresado y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal respecto de la legalidad del procedimiento, corresponde desestimar la nulidad pretendida por la escribana sumariada.

2. Los presentes sumarios disciplinarios fueron instruidos a fin de que se analizara la eventual responsabilidad que pudiese corresponderle a la escribana Marina Estela Spotorno —interinamente a cargo del registro notarial n° 92 por fallecimiento el 17/3/2013 de su titular el escribano Orlando Eduardo Ángel Spotorno—, a raíz de las observaciones detectadas en la inspección al protocolo año 2011 (expte. n° 16-02190-12) y en la inspección integral a los protocolos años 2012 y 2013, libro de requerimientos n° 39 y demás documentación notarial (expte. n° 16-01547-13).

3. Antes de ingresar en el tratamiento de las imputaciones formuladas por la Institución Notarial en cada uno de los sumarios, conviene adelantar los principios a la luz de los cuales se habrá de examinar la responsabilidad disciplinaria de la notaria, que no son otros que aquellos que ya fueron utilizados por el Tribunal para sentenciar los anteriores sumarios instruidos contra esta misma profesional del derecho (expte. n° 2885/04, sentencia del 27/4/04; expte. n° 4766/06, sentencia del 9/8/06; expte. n° 8293/11, sentencia del 17/10/11; expte. n° 9226/12, sentencia del 7/12/12, y más recientemente expte. n° 9016/12, sentencia del 14/2/13).

4. En tal inteligencia, es oportuno volver a tener presente que la falta disciplinaria —presupuesto esencial de la sanción— se configura por la inobservancia de las normas que imponen los deberes inherentes a la calidad de notario público, ya sea por acción u omisión —que es lo que la ley 404 llama “irregularidad profesional”—, para lo cual no es necesario que se produzca perjuicio alguno o que existan terceros que reclamen por los actos notariales viciados, pues sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de su actuación, de modo que para que se verifique un hecho ilícito disciplinario basta la comprobación de faltas reveladoras de culpa para que la sanción proceda (expte. n° 1863/02, sentencia del 21/5/03; expte. n° 4039/05 y su acumulado, sentencia del 10/4/06). Del mismo modo, vale recordar que el ejercicio notarial tiene por esencia dar seguridad jurídica a los derechos privados; por tal razón, está regulado por normas de estricta observancia, que tienen por finalidad imprimir a la actuación de los escribanos de los atributos de credibilidad y certeza. Como depositario del protocolo el escribano cumple la función de custodio de negocios ajenos, cuya guarda involucra una responsabilidad que afrontar; por ello, su actividad no puede apartarse nunca del más escrupuloso apego a la ley.

En mérito a ello este Tribunal, de manera reiterada, ha dicho que: “La comisión de irregularidades protocolares acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, por más que se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo” (expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/03; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/04; expte. n° 1628/02 y su acumulado, sentencia del 30/8/04; expte. n° 3277/04, sentencia del 27/12/04; expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/05; expte. n° 7624/10, sentencia del 14/12/11; expte. n° 8237/11 y su acumulado, sentencia del 14/11/11; expte. n° 8325/11, sentencia del 5/3/12).

5. Desde otra perspectiva, también cabe rememorar que los antecedentes disciplinarios que registre el sumariado revisten verdadera importancia en la graduación de la sanción a aplicarse, debidamente conjugados con la gravedad y reiteración de las faltas cometidas (expte. n° 4517/06 y sus acumulados, y n° 4722/06, sentencia del 23/11/06; expte. n° 7245/10, sentencia del 22/9/10; expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/10).

6. En lo que respecta al sumario instruido mediante el expte. n° 16-02190-12 (según la numeración de este Tribunal n° 11.068/14) cabe señalar que la escribana Spotorno —como ya se apuntó— no se presentó en término a contestar la vista conferida en esta instancia jurisdiccional para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara el descargo correspondiente y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera convenientes. Por tal motivo, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por la Institución Notarial en orden a las graves observaciones que se le formulan y a las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario adquieren plena relevancia, conforme lo tiene resuelto de manera reiterada este Tribunal (expte. n° 1022/01, sentencia del 18/9/01, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, p. 896 y ss.; expte. n° 1443/02, sentencia del 4/11/02, *Constitución y Justicia*, Fallos del TSJ, t. IV, p. 932 y ss.; expte. n° 11158/14, sentencia del 18/2/15). Dicha conclusión no varía por el hecho de que la notaria se haya presentado a responder el traslado de la acusación fiscal dispuesto a fs. 199, pto. 3, habida cuenta de que en dicha oportunidad (fs. 201/208) la fedataria no impugnó la materialidad de las observaciones que aún resultan subsistentes, reconoció haber cometido errores, ensayó tardías y vagas justificaciones (incluso para excusarse por la respuesta extemporánea a la vista conferida por

el Tribunal) que no alcanzan para sortear con éxito los reproches que se le formulan, para finalizar cuestionando la sanción propuesta por la acusación fiscal y solicitando la aplicación de una menor.

7. A la luz de lo expuesto cabe, entonces, tener por subsistentes las observaciones que a continuación se indican:

7.i) *Infracciones a normas del derecho de fondo*: a) 2 escrituras, sobre raspado y salvado con posterioridad a la inspección (esc. n° 31 de compraventa, en la inspección difería la designación de un inmueble objeto del acto entre lo consignado en la escritura —U.C. VI— y el certificado de dominio relacionado y agregado —U.C. IV— y en la verificación consta que se sobre raspó y salvó la escritura coincidiendo con el certificado; esc. n° 45 de poder, en la inspección difería el nombre de la Asociación otorgante *Circulo Italiano* y *Circolo Italiano* y en la verificación consta que se sobre raspó y salvó la escritura); b) 3 escrituras, falta estado civil de 4 comparecientes; c) 3 escrituras, domicilio por nota marginal; d) 1 escritura, compareciente con 2 domicilios; e) falta nombre del cónyuge en escritura de compraventa; f) 3 escrituras, falta fotocopia del documento con el que justifica su identidad 5 comparecientes; g) 1 escritura, difiere nombre compareciente entre lo consignado en la escritura y la fotocopia del documento agregado; h) 1 escritura, falta documentación habilitante; i) 1 escritura, falta documentación que dice agregar; j) 3 escrituras, nota de inscripción fuera de término; k) 1 escritura, difiere corresponde entre lo consignado en la escritura y el certificado de dominio; l) 1 escritura, falta certificado de inhabilidades citado, y ll) 2 escrituras, difiere número de documento del disponente entre lo consignado en la escritura y el certificado de inhabilidades.

7.ii) *Infracciones a normas de carácter tributario*: a) impuesto a la transferencia de inmuebles: 6 escrituras, retiene y no acredita el pago por un total de \$ 17.479; 1 escritura declarada exenta, no exhibe ni relaciona datos del certificado de no retención; no exhibe declaraciones juradas de 5 periodos (junio y agosto, sin retenciones, y julio, septiembre y noviembre, con retenciones), y declaración jurada presentada fuera de término (periodo febrero 2011 presentada el 19/10/12, sin retenciones); b) impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires: en 4 escrituras declaradas exentas, no hay constancia de declaración del comprador de ser su única propiedad; 1 escritura, consigna en forma errónea el monto de la retención.

7.iii) *Infracciones a normas de carácter administrativo*: en 3 escrituras, no exhibe certificado Ciudad de Buenos Aires.

7.iv) *Infracciones a normas que rigen la función*: alteración en el orden de los sellos notariales (número pre impreso A071375958 Folio —corresponde a esc. n° 53— y número pre impreso A071375957 Folio 118 —corresponde a esc. n° 54—).

8. El listado reseñado precedentemente permite concluir que las infracciones allí apuntadas no han sido fruto de error u olvido. Por lo contrario, reflejan un obrar de parte de la notaria negligente y falta de cuidado en el ejercicio del ministerio notarial y en el cuidado y custodio del protocolo, lo cual queda evidenciado por la violación repetida de numerosas normas del derecho de fondo (arts. 1001, 1002, inc. c, y 1003 del Cód. Civil; 63, 67, inc. b, 68, y 77, inc. a, de la ley 404; 44 del decreto reglamentario n° 1624/00; 5 y 23 de la ley 17.801, y 12 y 16 del decreto 2080/80), tributarias (ley 23.905 y reglam. y Código Fiscal Ciudad de Buenos Aires), administrativo (Código Fiscal Ciudad de Buenos Aires) y que regulan la profesión (arts. 9 y 11 reglamento de uso y venta de fojas, aprobado por C.D. el 24/1/01, acta n° 3259), entre las que se destacan, por su importancia y reiteración, el hecho de que la escribana sumariada, como

en otras oportunidades: efectuara “correcciones” en su protocolo (en el caso sobre raspado y salvado) después de haber sido inspeccionado, infringiendo de esta forma la inalterabilidad de la escritura una vez autorizada, que es fuste de la seguridad jurídica que debe brindar el instrumento público; no inscribiera en término las escrituras que autorizara, poniendo en riesgo la seguridad del tráfico inmobiliario; no consignara datos de los comparecientes que las normas establecen como obligación; no agregara documentación que dice agregar y/o habilitante y/o de identificación de los comparecientes; haya incurrido en infracciones fiscales sustanciales y formales.

9. También merece especial atención la actitud procesal de la reprochada, ya que, como sucediera en otros sumarios instruidos en su contra (por caso, expte. n° 9016/12, sentenciado el 14/2/13), no sólo no prestó la debida colaboración con la inspección que le exige el art. 29, inc. 1) de la ley 404, sino que la entorpeció. Así lo demuestran las constancias de autos, puntualmente consideradas en la conclusión sumarial. Al respecto, la Institución Notarial indicó que: “Si bien la escribana Spotorno no se encuentra técnicamente en rebeldía, no ha formulado descargo alguno ni se advierte que haya subsanado alguna de las observaciones formuladas durante la inspección. Es más, todas las presentaciones realizadas fueron para solicitar prórrogas de los plazos; es así como, nos encontramos sin poder comprobar a esta altura del año 2014, que haya solucionado las falencias observadas a las escrituras del año 2011. No escapa a este Colegio la gravedad de esta conclusión, acerca de las maniobras dilatorias y obstruccionistas de la notaria, las que parecerían desmedidas e infundadas”.

9.i) En el mismo sentido, la Institución advirtió que:

“La inspección del protocolo año 2011, que comprendió 300 folios con 132 escrituras, se practicó entre el 17 de septiembre al 16 de octubre de 2012 y fue notificada a los notarios con fecha 8 de noviembre del mismo año (los destacados constan en el original).

El 7/1/2013, se efectúa la verificación de la subsanación de observaciones.

El 11/1/2013, se presenta la notaria, solicitando prórroga de 30 días hábiles para efectuar el descargo, que se concede y notifica el 18 de enero (el destacado está en el original).

Con fecha 3 de mayo se efectúa nueva verificación.

El 6/9/2013, se presenta la escribana y solicita una ‘única y excepcional prórroga de 30 días hábiles’, manifestando que con motivo del fallecimiento del Escribano Spotorno ‘se encontró con un cuadro de stress sicofísico que le permitieron atender parcialmente las observaciones indicadas en los Protocolos de los años 2011 y luego 2012 y 2013’. ‘Agravada la situación al serle incautados los Protocolos por el fallecimiento del Titular del Registro y no tener los mismos a su disposición en la Escribanía’. La extensión del plazo fue concedida y se notificó el 19-9-13 (el resaltado no ha sido agregado).

Con posterioridad, el 1° de noviembre, se presenta informando inconvenientes de salud, con una cirugía programada para el 22/11/2013, que le impidieron, como también la incautación de su protocolo, dedicarse a la subsanación de las observaciones, por lo que solicita nueva prórroga. Se le concede un último plazo adicional de 60 días hábiles, atento las circunstancias que informa (los destacados han sido transcritos).

Que el 28/3/2014, se presenta y notifica que ha solicitado fotocopias de los protocolos necesarios para producir el descargo, por hallarse los mismos incautados.

Que, lo antes expresado, merece algunas puntualizaciones: en efecto, para comenzar, como quedó demostrado en el curso del presente sumario, no se encuentra probada la subsanación de las observaciones pendientes en el protocolo del año 2011, tres años después. Luego, el fallecimiento del escribano titular, motivo del stress psicofísico de la escribana, acontecido en el año 2013, no constituyó la causa de la incautación del protocolo como menciona, —que le impedía a la escribana producir descargo— sino, la sanción de seis meses de suspensión, impuesta por el Tribunal de Superintendencia, en el expediente N° 551-11 referido a la Inspección del protocolo correspondiente al año 2009” (el destacado consta en el original).

10. Lo dicho resulta más que suficiente para concluir que la escribana Spotorno debe ser sancionada disciplinariamente por faltas graves y reiteradas en el desempeño de la función, como lo propicia el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos en la conclusión sumarial del expte. n° 11068/14.

11. La inspección integral a los protocolos año 2012 y 2013, libro de requerimientos n° 39 y demás documentación notarial del registro notarial n° 92 a cargo interinamente de la escribana Spotorno, arrojó como resultado la comprobación de una cantidad inusual de infracciones —minuciosamente detalladas en la conclusión sumarial de fs. 202/210 y vta. del expte. n° 11307/14—, muchas de las cuales no han merecido objeción de parte de la notaria en su responde de fs. 232/236, entre las que cabe consignar: a) *protocolo año 2012*: escrituras n° 103, 105 y 106, faltan medidas, linderos o superficie del inmueble; escrituras n° 103, 104, 105 y 106, falta nota de inscripción; escritura n° 93, nota de inscripción fuera de término; escrituras n° 25, 72 y 154, falta documentación (11) habilitante; escrituras n° 61 y 154, cita documentación habilitante (5) en forma incompleta; escrituras n° 16 y 68, falta documentación que dice agregar; escritura n° 69, falta certificado de Aysa; escritura n° 64, certificado de dominio vencido, y escrituras n° 103, 104, 105 y 106 esta última por remisión, difiere número documento de identidad del disponente entre lo consignado en la escritura y el certificado de inhibiciones; b) *protocolo año 2013*: escrituras n° 8, 9, 16 y 17, falta estado civil; escritura n° 49, falta mayoría de edad; escritura n° 49, falta domicilio o vecindad del compareciente; escritura n° 52, falta nota de inscripción; escrituras n° 45 y 48, no exhibe certificado de dominio citado; escrituras n° 45 y 48 por remisión, no exhibe certificado de inhibiciones; escritura n° 5, difiere apellido del disponente entre lo consignado en la escritura y certificado de inhibiciones; escritura n° 51, falta certificar fotocopia de documento de identidad; escrituras n° 15, 20, 23, 24, 43 por remisión, 60, 61 y 62, falta documentación (20) habilitante; escritura n° 12 de testamento, falta localidad en domicilio de testigo; misma escritura, falta minuta y nota de inscripción; escrituras n° 16, 23 y 24, falta domicilio social; escritura n° 30 de constitución de S.A., falta profesión de compareciente; escrituras n° 47, 52 y 62, falta documentación que dice agregar; escritura n° 21, falta certificar fotocopia (3) de documentación que agrega; escrituras n° 11, 14, 23, 41 y 50, falta salvar (8) enmendado; escrituras n° 41, 48 y 58, falta salvar entre líneas; escrituras n° 45, 48, 49 y 58, falta salvar (5) testado; escritura n° 24, espacio (2) en blanco; declaración jurada de impuesto a la transferencia de inmuebles y a las ganancias, en enero presenta 2 con diferente código verificador y las de marzo, mayo y octubre fueron presentadas el 26/3/14; escrituras n° 6, 14, 38, 39, 45, 46, 48, 52 y 58, falta certificado Ciudad de Buenos Aires; escritura n° 49, falta certificado municipal Provincia de Buenos Aires; misma escritura, falta certificado inmobiliario; escrituras n° 38, 39, 45, 46, 48, 52 y 58, falta certificado de Aysa; escritura n° 50, nota de expedición de copia fin firmar; escrituras n° 14 y 20, falta consignar para quien expide

1º copia; escritura nº 43, en el salvado enmendado sin salvar; escritura nº 49, falta consignar vale después del salvado; escritura nº 12, mal consignado el folio al que remite fotocopia de documento de identidad; escritura nº 14, mal consignado en nota de inscripción número de unidad funcional; folio nº 48, es un errose con nota de 1º copia sin firmar, falta sello de la escribana; folios nº 56 y 91, texto incompleto sin nota de errose ni firma, y protocolo año 2010, sin encuadernar; c) *foja de rúbrica e individualización de libro*: folio nº 79, falta acreditar identidad del requirente.

12. Las faltas hasta aquí enunciadas, por su cantidad y en algunos casos reiteración y entidad, resultan de por sí demostrativas de un manejo del protocolo de parte de la notaria que bien puede ser calificado de torpe e imprudente. De todas maneras, y si alguna duda pudiera caber sobre dicha afirmación, esta queda reafirmada con lo que se dirá seguidamente acerca de las subsanaciones que la notaria alega haber efectuado, para lo cual se seguirá el nuevo informe de verificación producido a fs. 249/258, dejando desde ya sentado que, como se señaló *ut supra* (pto. 4), la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, por más que se hubieran enmendado y no se haya verificado perjuicio a terceros.

13. En tal sentido deben tenerse por subsanadas y/o parcialmente subsanadas las observaciones al protocolo año 2012 referentes a: textos incompletos sin nota de errose ni firma (folios nº 80, 81 y 224 con nota de 1º copia); error en fecha de escritura (esc. nº 8 de poder); falta estado civil (esc. nº 114); falta domicilio o vecindad (esc. nº 14, 25, 44, 140 y 141); faltan medidas, linderos o superficie del inmueble (esc. nº 55); falta nota de inscripción (esc. nº 32, 33, 55, 109 y 110); difiere fecha de documentación habilitante entre lo consignado en la escritura y la documentación agregada (esc. nº 25); mal consignado el número del certificado de inhibiciones (esc. nº 93); mal consignado el folio al que remite el certificado de inhibiciones (esc. nº 33); nota de inscripción sin firmar (esc. nº 27 y 47); nota de expedición de copia fin firmar (esc. nº 10, 17, 19, 20, 41, 55, 56, 89 —2—, 109, 115 —2—, 116 y 152); salva en más renglones que los indicados marginalmente (esc. nº 31); falta consignar vale después del salvado (esc. nº 53 y 93); falta firmar el salvado del foliado (folio nº 286); falta sello de la autorizante (esc. nº 59, 69 folio 136, 103 y 140); falta documentación habilitante (esc. nº 10 —2—, 27, 41 —5—, 44 —7—, 65 —2— parcialmente, 89, 115, 116 —5— parcialmente); cita documentación habilitante en forma incompleta (esc. nº 44); falta certificar documentación habilitante (esc. nº 31, 41, 45 y 72 —2—); falta documentación que dice agregar (esc. nº 57, 71, 74 y 141); falta certificar fotocopia de documentación que agrega (esc. nº 6 y 35); falta nota de expedición de copia (esc. nº 105); falta certificado municipal Provincia de Buenos Aires (esc. nº 110 y 114); falta certificado de Aysa (esc. nº 7 y 64 —2—); falta justificar identidad del compareciente (esc. nº 6, 44, 93 y 101); falta fotocopia del documento que justifica identidad (esc. nº 18, 27, 45, 47, 71, 80, 114 y 150); y falta certificar fotocopia de documento de identidad (esc. nº 13, 31, 35, 62, 69 del folio 133, 69 del folio 136, 84, 110, 114 y 147).

13.i) Del mismo modo, corresponde tener por enmendadas y/o parcialmente enmendadas las observaciones al protocolo año 2013 consistentes en: falta nota de inscripción (esc. nº 38, 39, 45, 46, 48, 49 y 58); no exhibe certificados registrales citados (esc. nº 46, aunque parcialmente, 49, 52 y 58, parcialmente); acredita identidad con un tipo de documento y agrega la fotocopia de otro (esc. nº 5 —3—); falta fotocopia de documento con que justifica identidad (esc. nº 5 —2—, 7, 14 —2—, 35, 52 —2—; y

38 —2— y 39 —2— de manera parcial); y falta certificar fotocopias de documentos de identidad (esc. n° 5, 6 —2—, 21 y 25).

14. El catálogo de infracciones y desprolijidades cometidas por la reprochada se completa con otras tantas que ésta afirma haber subsanado y que la verificación efectuada a fs. 249/258 confirma que aún subsisten —en algunos casos de manera parcial—, habida cuenta las consideraciones allí expuestas.

14.i) Protocolo año 2012: faltan firmas en 4 escrituras (n° 9 de Constitución de S.A., 4 comparecientes, 2 firmas y autorizada con nota de 1° copia; n° 46 de Donación dinero, 3 comparecientes, 2 firmas y autorizada; n° 58 de Poder Especial, 1 compareciente, sin firma y autorizada sin sello y con nota de 1° copia, y n° 79 de Autorización de viaje, 2 comparecientes, 1 firma, autorizada sin sello y con nota de 1° copia sin firmar. En la verificación se dejó constancia que se detectó que las firmas faltantes fueron insertadas, con posterioridad, luego de la autorización, del cierre de la inspección, lo cual sería sencillo de determinar que lo fueron entre el 19/11/13 (fin de la sanción de 180 días de suspensión en el expte. n° 551-11, por lo que el protocolo se encontraba incautado) y el 20/3/14 (fecha en que se suspende preventivamente a la escribana en estos obrados); escritura n° 49 de Poder, texto completo con un compareciente, una firma y sin autorizar con nota de 1° copia sin firmar; escritura n° 67 falta estado civil; falta nota de inscripción (esc. n° 6, 52, 64 —2—, 69, 108 —2—, 114, 140); escrituras n° 47, 69 y 124 falta declaración de única vivienda Ciudad de Buenos Aires; no exhibe DDJJ de impuesto a la transferencia de inmuebles, 8 períodos; escritura n° 69, error en número de escritura; falta firmar el salvado del foliado (folio n° 288); enmendado en la foliatura sin salvar (folios 38, 40, 47, 139, 222, 233, 242, 257, 260, 275 y 281); escritura n° 21 al final del texto consta nota de concuerda; escritura n° 33 epígrafe incompleto; escritura n° 150 falta legalización; falta documentación habilitante (esc. n° 19 —6—, 61, 64 —2—, 65 sólo respecto al acta de Directorio del 3/3/10, 107 y 116 sólo con relación a la documentación del 12/1/32 y 18/7/88; citación documentación habilitante en forma incompleta (esc. n° 27 y 31 —2—); falta documentación que dice agregar (esc. n° 114 y 140 —2—); falta nota de expedición de copia (esc. n° 52 y 140); falta salvar enmendado (esc. n° 8, 18, 35, 71, 72, 73 y 143); falta salvar sobre raspado (esc. n° 18, 41, 45, 53, 93, 111 y 114); falta salvar entre líneas (esc. n° 10, 31 y 61); espacio en blanco (esc. n° 27); falta certificado Ciudad de Buenos Aires (esc. n° 7, 27, 31, 32, 42, 55, 64 —2—, 90 —5—, 91, 92 —3—, 93, 103, 108 —4—, 109 —3— y 140); falta certificado Aysa (esc. n° 42, 55, 103 y 106); no acredita pago de retención efectuada en concepto de impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires (esc. n° 13); no consta nota de inscripción (esc. n° 114 y 140); no exhibe certificados registrales (esc. n° 64, 114 subsiste certificado de dominio, 31, 51 y 52); falta reserva de prioridad (esc. n° 92, 93, 103, 104 y 105 por los disponentes donantes titulares); difiere número documento de identidad del disponente entre lo consignado en la escritura y el certificado de inhibiciones (esc. n° 31); falta justificar identidad del compareciente (esc. n° 24 y 25); falta fotocopia del documento que justifica identidad (esc. n° 19, 57 y 71); difiere nombre del compareciente entre escritura y fotocopia del documento que justifica identidad (esc. n° 61); cita en forma incompleta u omite número documento de identidad (esc. n° 32 y 114), y acredita identidad con un tipo de documento y agrega fotocopia de otro (esc. n° 31).

14.ii) Protocolo año 2013: faltan firmas (esc. n° 22 de Poder Especial, 4 comparecientes, 3 firmas y autorizadas. De la verificación resulta que la escritura se encuentra con 4 firmas, habiéndose detectado que la firma faltante fue insertada con posterioridad); error en fecha (esc. n° 50); falta mayoría de edad (esc. n° 52); falta domicilio o vecindad

compareciente (esc. n° 16); no exhibe certificados registrales citados (esc. n° 38, 39, 46 falta inhibiciones, y 58 respecto del de dominio); difiere apellido del disponente entre lo consignado en la escritura y certificado de inhibiciones (esc. n° 5); falta fotocopia de documento con que justifica identidad (esc. 38 —1—, 39 —1—, 47 —2—, y 58), y falta manifestación de única propiedad en escritura declarada exenta de impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires (esc. n° 52).

14.iii) Libro de requerimientos n° 39: falta autorizar (acta n° 82); error en fecha (actas n° 13, 92 y 93); tipo o número de documento de identidad (actas n° 13 y 45); Falta domicilio (actas n° 18 —3— y 143 —3—); domicilio incompleto (actas n° 15, 21, 28, 31, 33 y 116); falta justificar identidad de requirente (actas n° 11 —4—, 12, 17 —2—, 23, 24, 26 —2—, 32, 39, 40, 43, 50 —2—, 53 y 54); carácter de requirente incompleto (acta n° 83); falta consignar el documento cuya firma se certifica (acta n° 77); falta individualizar número de dominio o motor del automotor (actas n° 26, 28, 48, 52, 92, 118 y 122); falta número de sellado de actuación (actas n° 84, 91, 93, 98, 99 y 100); sobre raspado sin salvar (actas n° 96 y 97); enmendado sin salvar (actas n° 9, 10, 16, 31, 36, 53, 55, 56, 60 —2—, 62, 70, 79, 92 —2—, 97, 102, 104, 122, 130, 140, 141, 142 y 143); testado sin salvar (actas n° 12, 23, 40, 51, 55, 79 y 100), y entre líneas sin salvar (actas n° 12, 51 y 63.).

15. La responsabilidad disciplinaria notarial se origina en violaciones de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficacia de las funciones notariales y en la inobservancia de los principios de ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. El fundamento de este tipo de responsabilidad reside en la necesidad de asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones propias de la profesión notarial y por ella se tiende a mantener el debido funcionamiento del servicio, lo cual se trata de alcanzar mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el ordenamiento jurídico (Perrino, Pablo Esteban, “Responsabilidad disciplinaria de los escribanos”, Ediciones Depalma 1993, p. 10, citado por el Tribunal en la sentencia del 19/10/06 dictada en el expte. n° 4777/06, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1909 y ss.; entre muchos otros precedentes).

16. El Tribunal ha tenido oportunidad de establecer que: “Cuando se ha detectado una generalizada falta de orden y cuidado en el manejo del protocolo, y el cúmulo de observaciones comprobadas exceden el campo del error o el olvido para ingresar en el de la desaprensión, se ha decidido que corresponde que al notario se lo separe del ejercicio profesional; máxime si registra antecedentes desfavorables a lo largo de su ejercicio profesional, careciendo de importancia la existencia o no de mala fe en el accionar del notario, dado que la inconducta se constituye por el solo y objetivo hecho del incumplimiento de normas legales expresas que encuadran el ejercicio del notariado” (expte. n° 4320/05, sentencia del 11/9/06 y sus citas; expte. n° 8554/11, sentencia del 15/5/13; expte. n° 11295/14, sentencia del 30/3/15).

17. A la luz de lo hasta aquí reseñado queda claro que la escribana Marina Estela Spotorno ha incurrido, por acción y omisión, en múltiples, importantes (también leves) y reiteradas faltas (por caso, además de las indicadas en el pto. 8 precedente, haber autorizado escrituras en las que faltan firmas de requirentes, agravada, en algún caso, por haber expedido primera copia, haber omitido consignar datos del art. 1001 del Cód. Civil, falta de agregación de documentación habilitante y acreditación de la identidad de los comparecientes, importante cantidad de certificados administrativos faltantes, etc.)—, muchas de las cuales aún subsisten, lo cual evidencia de parte de la notaria ligereza y/o

torpeza y/o desprolijidad en el manejo del protocolo a su cargo y un marcado desprecio por la legislación de fondo, administrativa, tributaria y que regulan la profesión.

Por otro lado, importa que se señale, el legajo profesional de la sumariada da cuenta que en los últimos diez años ha sido pasible de ocho (8) suspensiones (una de 10, tres de 15, dos de 30, una de 35 y una de 180 días; encontrándose suspendida preventivamente desde el 20/3/2014).

18. En tales condiciones, no es necesario razonar demasiado para concluir que la escribana Marina Estela Spotorno debe ser sancionada disciplinariamente con el máximo de la pena prevista por la ley 404 (art. 149, inc. d), como lo propicia la Institución Notarial en su carácter de fiscal, por ser esta la más adecuada y razonable con los reproches formulados, no resultando óbice para ello las vicisitudes personales que invoca la notaria como defensa pues, por atendibles que fueran, no pueden ser tenidas en cuenta para enervar la objetiva responsabilidad que surja del quehacer notarial.

Al respecto importa recordar lo sostenido por el Tribunal acerca de que: “El quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad. La sanción de destitución apunta, precisamente, a preservar el prestigio de la actividad notarial, evitar posibles perjuicios a terceros y mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano” (expte. n° 1863/02, sentencia 21/5/03, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1148 y ss.; expte. n° 4320/05 y su acumulado, sentencia del 11/9/06, *Constitución y Justicia*, Fallos del TSJ, t. VIII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1891 y ss.; expte. n° 6301/08, sentencia del 16/9/09).

Por ello, y habiendo dictaminado el Fiscal General sobre la legalidad del procedimiento,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. Rechazar el planteo de nulidad de todo lo actuado deducido por la sumariada a fs. 202/208, pto. I, del expediente n° 11068/14.

2°. *Aplicar* a la escribana Marina Estela Spotorno (matrícula n° 3983) la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, ley 404).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue copia certificada de esta sentencia única en el expte. n° 11068/14 (según la numeración del Colegio 16-02190-12) y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, recordándole a dicha Institución que —para el caso de no haberlo hecho aún— deberá efectivizar las comunicaciones a la AGIP, ARBA y AFIP por las irregularidades detectadas en estos obrados y acompañar al Tribunal, una vez firme este pronunciamiento, copia de la publicación en el *Boletín Oficial* y circular o publicación del Colegio en las que se den cuenta de la sanción impuesta (art. 157, ley 404). Sirva la presente de atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde - Luis F. Lozano

X - "ESCRIBANA PARODI, MARÍA CELESTE S/DESTITUCIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS -ESCRIBANA PARODI, MARÍA CELESTE S/INSPECCIÓN INTEGRAL A LOS PROTOCOLOS AÑOS 2011 Y 2012, SISTEMA DE CERTIFICACIÓN DE FIRMAS Y DEMÁS DOCUMENTACIÓN NOTARIAL"

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Desistimiento de la acusación.

Expte. TSN n° 12.056/15 - 25/8/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 258/258 vta. el Colegio de Escribanos desiste de continuar con el trámite de este sumario en el que se propicia la sanción disciplinaria de destitución del cargo de la escribana María Celeste Parodi y solicita su devolución.

FUNDAMENTOS:

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

Mediante sentencia de fecha 17/6/2015 dictada por este Tribunal de Superintendencia del Notariado en el expte. n° 10506/13, se le aplicó a la escribana María Celeste Parodi, matrícula n° 3028, quien fuera titular del Registro Notarial n° 1956 de esta Ciudad, la sanción disciplinaria de destitución (conf. art. 156 de la ley 404). Dicha sentencia se encuentra firme, circunstancia que torna inoficioso la continuación del presente sumario disciplinario.

Por ello,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Tener* presente el desistimiento formulado por el Colegio de Escribanos a fs. 258vta., punto II, ap. 1°).

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde - Luis F. Lozano

XI - "ESCRIBANA MASCIOCCHI, MARÍA DE LOS ÁNGELES S/DESTITUCIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS - ESCRIBANA MASCIOCCHI, MARÍA DE LOS ÁNGELES S/VERIFICACIÓN EN MATERIA DE CERTIFICACIONES DE FIRMAS"

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Obligaciones del escribano. Certificación de firma. Fe pública. Destitución. Prueba. Prueba de peritos. Apreciación de la prueba. Reglas de la sana crítica.

SUMARIOS:

1. Sin perjuicio de que la fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser estimada teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que

se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 384 CCAyT), el apartamiento de las conclusiones establecidas en el dictamen debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla refida con los principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Por lo contrario, cuando, el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjectables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones.

2. No resulta exigible la consagración de la doble instancia para la revisión judicial de las sanciones impuestas a los escribanos en ejercicio de facultades disciplinarias, por tratarse de un supuesto completamente distinto al previsto por el art. 8º, nº 2, h, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

3. La responsabilidad disciplinaria es aquella que tiene su origen en el incumplimiento de los deberes impuestos al notario en el ejercicio de su profesión, por la ley que la reglamenta y por las resoluciones que se dictaren para el mejor desenvolvimiento de la función en resguardo de la ética y el decoro del cuerpo.

4. Dado que el más importante deber que tienen los escribanos es dar fe de los actos que se realizan en su presencia, certificar firmas no estampadas ante el notario ha sido considerado por este Tribunal falta grave.

5. El concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de la función notarial.

6. La función del escribano es de realización personal, exclusiva y directa del notario investido por el Estado para su ejercicio, y no admite delegación en todo o en parte, aun en los más insignificantes actos que pasen ante su registro, de modo que no sirve como excusa atribuir la inobservancia de las obligaciones a cargo del escribano en la inconducta de algún colaborador.

Expte. TSN nº 9576/13 - 8/9/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Dado la existencia de numerosas actuaciones judiciales en el fuero penal que involucran la actuación profesional de la escribana María de los Ángeles Masciocchi (titular del registro notarial nº 1345, matrícula nº 3836), la Institución Notarial ordenó que se verificara la forma en que dicha notaria cumplimentaba las exigencias en materia de certificaciones de firmas. La verificación determinó —pericias caligráficas mediante practicadas sobre distintos libros de requerimientos elegidos al azar (fs. 6/10, 11/15 y 16/21)— la eventual existencia de nuevas irregularidades en certificaciones de firmas realizadas por la fedataria. Por tales motivos, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dispuso: a) como medida cautelar, la suspensión preventiva de la escribana (art. 144, ley 404), y b) instruir sumario a fin de investigar la responsabilidad profesional que a la notaria pudiere corresponderle por los hechos descriptos (fs. 45/47 y vuelta).

1.i) Notificada de ambas decisiones, a fs. 61/62 y vta. se presentó la sumariada expresando que atribuir a los procesos penales —aún en trámite— entidad suficiente para disponer una medida que le impida ejercer libremente la profesión “es condenarme

a la Inhabilitación sin haber sido Condenada por la Justicia y es una manifiesta Violación del Principio de Inocencia que me ampara y que es base de nuestro Ordenamiento Jurídico”. En lo que respecta a las pericias, destacó que “En oportunidad de realizar las tareas de certificación de firmas que me fueron solicitadas obre con total Diligencia y observando en lo que esta a mi alcance que se cumpliera con el requisito de *autenticidad* tanto en la Identidad de los comparecientes como de la Autenticidad de la documentación aportada por los mismos y de las mismas Certificadas”. La escribana también destacó que más allá de lo que pueda sostener el perito “mi labor consiste en obrar con diligencia y no en realizar, porque no está a mi alcance, un Examen como el que efectúa un experto Calígrafo con posterioridad y con toda su experiencia y medios técnicos a su alcance que exceden el marco de mis posibilidades de Contralor. Lo contrario implicaría que todos y cada unos de los escribanos que Certifican un Documento, un Acto, o una firma deban contar con el grado de Capacidad, Medios y posibilidades técnicas de análisis con que cuenta el experto, lo que impediría lisa y llanamente la posibilidad de autenticar los actos con los medios con los que naturalmente se cuenta al realizar un negocio...sería impedir la función misma que cumple el Escribano...”. Por todo ello, la escribana solicitó que: “Se *falle* dando por terminado el presente sumario absolviéndome de las imputaciones efectuadas y Procediéndose a la devolución inmediata de toda la Documentación Incautada, dejando sin efecto obviamente la Medida Cautelar Dictada. Subsidiariamente dejo planteado el Recurso establecido por los arts. 144 y 153 de la Ley 404...”.

I.ii) A fs. 65 fue recibido un oficio del Tribunal Oral Criminal n° 30 por el que se informó al Colegio que por resolución del 11/4/2012 y en relación a la causa n° 2176 y 2528 s/circunvención de incapaces se decidió: “Suspender el trámite de los proceso... respecto de María de los Ángeles Masciocchi..., hasta tanto recupere su estado de salud mental que permita encuadrarlo dentro de la normalidad jurídica, para lo cual deberá ser examinada trimestralmente por los médicos forenses...”.

I.iii) A fs. 66 y vta. el Consejo Directivo concedió el recurso de apelación deducido por la notaria y ordenó elevar las actuaciones al Tribunal de Superintendencia del Notariado para su consideración y la de la circunstancia señalada por el Tribunal Oral, en el marco de lo dispuesto por el art. 16, inc. a), de la ley 404.

I.iv) A fs. 185/186 y vta. el Tribunal de Superintendencia, por resolución del 13/7/2012, declaró desierto el recurso de apelación articulado por la notaria. En lo referente a la restante cuestión, el Tribunal señaló: “Dejando de lado que a esta altura sería menester contar con un examen médico actualizado de la encartada, lo cierto es que la suerte adversa que ha tenido el recurso de apelación deducido contra la suspensión preventiva decretada en autos, ocluye, por el momento, la posibilidad que brinda el art. 16, inc. a), de la ley reguladora de la función notarial (conf. inc. f)”.

I.v) A fs. 50 la Institución sumariante decidió ampliar el peritaje con respecto a otros libros de requerimientos de la escribana igualmente elegidos al azar, el cual arrojó un resultadosimilar al anterior (fs. 69/73, 76/80, 84/89, 97/103, 107/111, 115/119 y 125/129).

I.vi) Corrido traslado de las nuevas pericias, la reprochada lo contestó a fs. 212 y vta. insistiendo con que en todos los casos actuó con la debida y extrema diligencia, de modo que las irregularidades o defectos posteriormente comprobados no le son imputables.

1.vii) A fs. 233 se declaró la cuestión como de puro derecho, y de lo actuado se dio vista a la sumariada a fin de que alegara; ello, de considerarlo conveniente para su derecho.

1.viii) A fs. 235 la notaria consintió expresamente la declaración de puro derecho y señaló que “de la prueba obrante en autos y la documentación agregada no surge falta o negligencia alguna que pueda imputarse a mi parte, por carecer las constancias —a mi entender— de relevancias suficientes para justificar las imputaciones realizadas. En virtud de ello y dado el tiempo transcurrido solicito se dicte resolución absolviéndome de cualquier culpa y no imponiéndome sanción alguna, por lo cual pido se me ponga en forma inmediata en ejercicio de mis funciones haciéndose devolución de la documentación incautada”.

2. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su carácter de fiscal, que se sancione disciplinariamente a la escribana Masciocchi con la pena de destitución del cargo, por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función (fs. 283/289 y vuelta).

2.i) El Consejo Directivo fundó su pedido en: “Que de las constancias resaltadas surge que se ha probado que con relación a veinte (20) personas distintas las firmas de los aparentes suscriptores de formularios 08, cuya autenticidad certificara la notaria, no coinciden con las atribuidas a ellos en las actas respectivas de los libros de requerimientos, también certificadas por la escribana”.

2.ii) Para el Colegio resultan evidentes las irregularidades cometidas por la sumariada “pues de ningún modo es aceptable, incluso de mediar sustitución de personas, que sean discordantes las firmas estampadas en los formularios de transferencias de los vehículos y en las actas de requerimientos, si las certificaciones notariales de las firmas en ambos documentos hubieran sido efectivamente coetáneas”.

2.iii) Por otro lado, en el cierre sumarial también se destacó: “Que la situación de la escribana se compromete aún más en presencia de los antecedentes desfavorables asentados en su legajo profesional: un apercibimiento y tres suspensiones”.

3. Recibida la causa en esta instancia jurisdiccional se dispuso, a fs. 293, pto. 1, correr vista a la reprochada para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del cual la notaria hizo uso mediante el escrito de fs. 296/303 y vuelta.

3.i) En dicha presentación la escribana articuló la nulidad de lo actuado desde la notificación que le cursara el Colegio el 5/5/2012, toda vez que —según sostiene— se encontraba incapacitada mentalmente para estar en juicio y por lo tanto para ejercer su derecho de defensa. Asimismo, planteó la inconstitucionalidad del art. 153 de la ley 404 por, según entiende, resultar violatorio del principio de la doble instancia judicial. Por último, la notaria peticionó que no se haga lugar a la sanción requerida por el Colegio pues no se ha dañado el patrimonio de persona alguna. Que su accionar se justifica por la enfermedad mental que evidentemente sufría al tiempo de realizar las verificaciones y que la han puesto en una situación de vulnerabilidad frente a un gestor infiel que, sin mala fe, realizó la sustitución de personas de la que fue víctima.

4. A fs. 313/317 se presentó el Colegio de Escribanos solicitando el rechazo de la nulidad articulada.

5. A fs. 318, pto. 3, se dispuso dar vista al Fiscal General para que se expidiera sobre los planteos formulados por la notaria.

6. A fs. 320/325 dicho magistrado dictaminó que —frente al indicio de una eventual incapacidad que suponen las constancias de las causas penales— correspondería que el Tribunal lleve adelante medidas conducentes a fin de establecer el estado de salud psíquica de la escribana.

7. Mediante la resolución de fs. 328/329 y su ampliación de fs. 335/336 el Tribunal, en uso de las facultades conferidas por el art. 29, inc. 2, del CCAyT, ordenó la realización de diferentes estudios médicos tendientes a comprobar: a) si el estado de salud mental actual de la notaria —también el que presentaba a mayo de 2012— le permite afrontar este proceso disciplinario, y b) si tiene restricciones o alteraciones de su capacidad mental que pudieran impedir el desarrollo pleno de la actividad que requiere el ejercicio de la función notarial.

8. A fs. 421/426 y vta. el médico forense Dr. Pablo Burgueño y el perito psicólogo licenciado Juan Francisco Mugnolo, ambos del Poder Judicial de la Ciudad, presentaron el examen psiquiátrico forense llevado a cabo a la sumariada.

9. Corrido traslado de la pericia a fs. 427, pto. 2, sólo es contestado por el Colegio de Escribanos a fs. 430.

10. A fs. 432/446 y vta. el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal peticionando se aplique a la sumariada la sanción disciplinaria de destitución del cargo, la cual fue contestada por la escribana a fs. 449/452.

11. A fs. 454/463 dictaminó el Fiscal General por el rechazo de los planteos de nulidad y de inconstitucionalidad articulados. Por lo demás, señaló que nada cabe objetar en cuanto a la legalidad del trámite otorgado a este proceso.

12. A fs. 464 el Tribunal decidió entrevistarse con la encartada, para lo cual fijó audiencia, de cuyo resultado da cuenta el acta de fs. 467 y, a su finalización, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1) La nulidad de lo actuado.

1. La sumariada solicita se dicte la nulidad de todo lo actuado desde la notificación del traslado del sumario que le fuera cursada por el Colegio de Escribanos de fecha 5/5/2012, toda vez que, según sostiene, se encontraba incapacitada mentalmente para estar en juicio y por lo tanto para ejercer el derecho de defensa. Funda dicha afirmación en el informe médico presentado por el médico forense de la justicia nacional Dr. Maximiliano Luna con fecha 14/2/2012, en el que se concluyó que: “Al momento del examen Maria de los Angeles Masciocchi presenta síntomas de alteraciones mentales psicopatológicas que configuran un trastorno mental psicótico, por lo tanto desde el punto de vista medico legal sus facultades mentales no encuadran dentro de la normalidad”, lo que determinó que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 30 suspendiera el trámite de los procesos penales instruidos en su contra (n° 2176 y 2528) hasta tanto recupere su estado de salud mental. Por lo tanto, la notaria estima que todos los actos realizados mediando tal incapacidad —conocida por el Colegio de Escribanos— resultan nulos e insanables.

2. El examen psiquiátrico forense llevado a cabo a la incidentista por decisión de este Tribunal (fs. 328/329 y su ampliación de fs. 335/336), no impugnado, concluyó: “1. El estado de salud mental actual de la escribana Masciocchi María de los Ángeles le permite afrontar este proceso disciplinario. 2. No tiene restricciones o alteraciones de su capacidad mental que pudieran impedir el desarrollo pleno de la actividad que requiere el ejercicio de la función notarial. 3. No existen elementos, ni documental médica aportada, que hagan inferir ostensiblemente, que el estado de salud mental de la escribana Masciocchi a mayo de 2012 no le permitían afrontar este proceso disciplinario” (fs. 421/426 y vuelta).

3. Sin perjuicio de que la fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser estimada teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 384 CCAyT), el apartamiento de las conclusiones establecidas en el dictamen debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con los principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Por lo contrario, cuando, como sucede en el caso, el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjectables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones (este Tribunal, expte. n° 10506/13, sentencia del 17/6/15).

4. Los elementos probatorios (documental médica) aportados por la sumariada han resultado, en definitiva, ineficaces para justificar la incapacidad que invoca. Así lo han determinado los profesionales forenses del Poder Judicial de la Ciudad en el exhaustivo dictamen producido en autos. En efecto, allí se sostuvo:

“1. A fjs. 370 consta informe de la Dra. Dabi Eugenia, M.N.N° 94517, fechado el 26/5/2014, en donde reza: ‘Pte. psiquiátrico crónico, polimedicado, muy vulnerable. No se encuentra en condiciones psiquiátricas de afrontar ningún tipo de procedimiento legal’

(Es de hacer notar que dicha afirmación no encuentra fundamento científico que explique incapacidad alguna por parte de la encartada. Es de hacer notar que resulta temible una afirmación con ‘estas características, por el hecho en sí y/o en otra situación del ámbito legal que se pueda encontrar la encartada)

2. A fjs. 401 consta informe neurológico fechado el 11/12/2014, donde reza: al examen neurológico y anamnesis se encuentran como datos positivos disminución de reflejos osteotendinosos en ambos miembros inferiores, hipoacusia izquierda, leve desorientación témporo espacial, dismnesia de hechos recientes. La cefalea es compatible con un cuadro mixto tensional y migrañoso.

(Dicho informe no da una explicación cierta con respecto a la desorientación y la dismnesia detectada, ni la gravedad de las mismos, es decir no especifica si se trata de olvidos benignos no patológicos, ni la presencia de un franco cuadro demencial)

3. A fjs. 402 a 417 consta registro electroencefalográfico, cuyo informe de fecha 29/10/2014, reza: ‘Electroencefalograma anormal por presencia de actividad irritativa temporal izquierda’

4. Adunado a lo remitido obra informe de resonancia magnética cerebral con contraste endovenoso, de fecha 16/4/2014, en donde informa la presencia de

imágenes focales en la secuencia FLAIR, con patrón hiperintenso de localización subcortical frontal izquierda, de carácter inespecífico.

5. También adunado surge una interconsulta neurológica llevada a cabo el 14/8/2014, del Htal. Pirovano, donde sugiere un control EEG por presunta ‘actividad epileptiforme bitemporal’. La RMN cerebral sin patología y al examen solo resultó patológico su lentitud al caminar.

6. Otro registro electroencefalográfico de fecha 24/4/2014, concluye que se trata de un EEG anormal por presencia de actividad irritativa temporal posterior izquierda.

(Con respecto a estos últimos tres estudios, si bien habrían resultado dentro de lo infrecuente, se puede decir que se tratan de hallazgos sin relevancia clínica alguna)

7. En expediente N° 16-01410-02 del Colegio de escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, a fjs. 67 a 68 vta. consta copia de resolución del TOC Federal N° 30 de la Justicia Nacional, en donde se hace referencia sobre las conclusiones de un examen médico forense de la encartada de fecha 14/2/20112, donde se concluyó ‘al momento del examen María de los Ángeles Masciocchi presenta síntomas de alteraciones psicopatológicas que configuran un trastorno mental psicótico por lo tanto desde el punto de vista médico legal sus facultades mentales, no se encuadran dentro de la normalidad, 2) por el presente examen mental la evaluada no se encuentra en condiciones psíquicas adecuadas para afrontar las vicisitudes de un juicio oral, 3) para mayor abundamiento, solicitar informe a la profesional que trata psiquiátricamente a la causante, que puede ofrecer una perspectiva evolutiva (corte longitudinal) que enriquezca la observación pericial realizada (corte transversal).

(En dicho informe se ha tenido en cuenta, como bien explicitado está, que se trató de un cuadro psicótico en un momento determinado y no del funcionamiento a lo largo del tiempo del psiquismo de la examinada, es decir en un determinado aquí y ahora y no una manifestación permanente de la estructura y funcionamiento de su psiquis. Asimismo llama la atención que no aclara una presunción diagnóstica en cuanto a tipo, cuadro ó afección psicótica que habría padecido la encartada)

8. En la misma foja, a dos párrafos debajo, consta otro informe de la encartada, fechado el 27/3/2012, que concluyó, ‘1) al momento del examen María de los Ángeles Masciocchi presenta síntomas de alteraciones psicopatológicas que configuran un trastorno de la personalidad esquizo-paranoide. 2) la reversibilidad o irreversibilidad del presente cuadro psicopatológico está directamente ligada a la realización de un tratamiento con responsabilidad y regularidad que la evaluada no está realizando. Por todo esto el tiempo de curación del presente cuadro no se puede determinar’

(Dicho trastorno nombrado sí se trataría de un trastorno en el funcionamiento, despliegue y manifestación de la personalidad de la encartada, debido a que dicha entidad sí se trata de algo duradero, es lo permanente de la característica del ser de la encartada —corte longitudinal y no un cuadro transitorio— corte transversal..)

9. En el Expediente N° 16-01695-13 consta copia de resolución del TOC Federal N° 5, en donde a fjs. 1 y 1 vta. se hace mención de otro informe de la encartada, realizado por el CMF, en donde reza: ‘presenta síntomas de alteraciones psicopatológicas que configuran un síndrome depresivo sobre un trastorno

de personalidad con componentes esquizoparanoides’. También se hace mención a un informe de una junta médica de dicho cuerpo, donde reza: ‘profundizar un tratamiento en salud mental desde la perspectiva de tratamiento individual psiquiátrico y psicológico que contemple la inclusión de la examinada en hospital de día en salud mental a los efectos de promover la salud mental y calidad de vida de la evaluada y merced a medidas terapéuticas que se implementen, poder a la brevedad posible, responder las exigencias devenidas de la sede penal’

(Aquí se arribó a un diagnóstico en la encartada y se esboza una indicación terapéutica conjuntamente con una prognosis)”

Asimismo, los expertos señalaron que si bien los rasgos de personalidad de la escribana son anómalos, no constituyen un trastorno en sí, pues no cumple con los criterios diagnósticos de las clasificaciones reconocidas científicamente, como ser el DSM V ó Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, en su V versión, por lo que concluyeron que “la encartada posee una forma de reconocimiento interno y de lo externo, como también un despliegue en su perimundo, no patológica que la ubique nosográficamente en una patología mental determinada”.

Los profesionales advirtieron que a pesar de que de los informes obrantes en autos surge que la notaria fue diagnosticada en el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional (desde febrero a marzo de 2012), al inicio como un trastorno psicótico, luego como un trastorno esquizo-paranoide y finalmente como un síndrome depresivo sobre un trastorno de personalidad con componentes esquizoparanoides, no encontraron “Concordancia entre lo informado oportunamente por el CMF y del análisis de lo evaluado en esta instancia”.

Refirieron que desde el punto de vista psicoorgánico se pudo determinar que Masciocchi padece de un trastorno bioeléctrico cerebral, como así también imágenes de afectación orgánico cerebral, pero que a la fecha no requirieron la implementación de un tratamiento neurológico específico, ni neuroquirúrgico, lo que permitió presumir que “se han tratado de hallazgos fortuitos sin relevancia clínica que amerite la implementación de una determinada terapéutica”.

Por tales razones, los expertos entendieron que: *“La encartada no presenta signosintomatología psicopatológica alguna del orden psíquico que la encuadre en una patología mental, que le reste autonomía psíquica o produzca un desmedro de su perfecto autogobierno”*.

5. En mérito a todo lo expresado, corresponde que se desestime el pedido de nulidad articulado por la notaria sumariada, como lo propicia —merece apuntar— el Fiscal General a fs. 454/459 al dictaminar que: “La circunstancia a la que recurrió la escribana Masciocchi para sustentar su solicitud de invalidación de estas actuaciones, esto es, su supuesta incapacidad para afrontar este proceso —apoyada en un informe médico ordenado en otro proceso y que fuera razonadamente criticado por los profesionales actuantes en este legajo—, lejos de haberse acreditado, ha quedado definitivamente descartada mediante las diligencias de prueba ordenadas por el TSJ, lo que sella la suerte negativa del planteo efectuado”.

II) El planteo de inconstitucionalidad.

6. La escribana Masciocchi planteó la inconstitucionalidad del art. 153 de la ley 404 basado en que, según entiende, resulta violatorio del principio de la doble instancia (arts. 8 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 2º punto 3 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y art. 75 inc. 22 de la C.N.), toda vez que delega en un órgano juzgador que no tiene superior la aplicación de una sanción.

7. Pasando por alto el error que se advierte en cuanto a la cita de la norma legal impugnada (debió ser la del art. 120, inc. a, de la ley 404 en cuanto dispone que compete a este Tribunal “Conocer en única instancia..., en los asuntos relativos a la responsabilidad disciplinaria de los escribanos, cuando el mínimo de la pena aplicable fuere de suspensión por más de tres meses...”), cabe decir que este Tribunal de Superintendencia ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley 404 en cuanto no prevé la posibilidad de recurrir ante un tribunal superior el fallo final que pronuncie en instancia única (expte. n° 7004/09, resolución del 26/8/10; expte. n° 7607/10, sentencia del 10/6/11; expte. n° 9016/12, resolución del 7/5/13; expte. n° 10193/13, resolución del 31/3/15).

Al margen de ello, importa recordar que en el orden federal, de acuerdo con la interpretación efectuada por la CSJN en la causa “Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina”, sentencia del 27/6/2000 (*Fallos*, 323:1787), se ha entendido que la aplicación de los arts. 8°, inc. 2°, ap. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, que consagran la garantía de la doble instancia, “...se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra persona ‘inculpada de delito’ o ‘declarada culpable de un delito’ (...) de allí que resulten ajenas a su ámbito las sentencias que condenan o absuelven con motivo de la imputación de faltas, contravenciones (art. 27, inc. 3°, CPPN) o infracciones administrativas...”.

Dicho criterio fue seguido por el Tribunal Superior de Justicia (art. 113, inc. 2°, CCABA) en el pronunciamiento dictado en los autos “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (expte. n° 4172/05, sentencia del 9/8/06, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VIII, 2006/A, p. 891 y ss.), oportunidad en la que los suscriptos expresamos que —desde el punto de vista constitucional— no resulta exigible la consagración de la doble instancia para la revisión judicial de las sanciones impuestas a los escribanos en ejercicio de facultades disciplinarias, por tratarse de un supuesto completamente distinto al previsto por el art. 8°, n° 2, h, de la CADH. Nuestros votos hicieron mayoría para que se rechazara la demanda de inconstitucionalidad planteada en los autos citados.

8. Las razones expuestas, y las expresadas por el Fiscal General en el pto. VI de fs. 454/463, que el Tribunal comparte y hace suyas, determinan el rechazo de la cuestión examinada.

III) La responsabilidad profesional.

9. La responsabilidad disciplinaria es aquella que tiene su origen en el incumplimiento de los deberes impuestos al notario en el ejercicio de su profesión, por la ley que la reglamenta y por las resoluciones que se dictaren para el mejor desenvolvimiento de la función en resguardo de la ética y el decoro del cuerpo.

En dicha marco, a la escribana María de los Ángeles Masciocchi se le imputa el haber certificado falsamente sobre la autenticidad de firmas que no han sido estampadas coetáneamente en su presencia.

10. En autos se encuentra plenamente probado —a esta altura también reconocido por la notaria— la materialidad de las infracciones que se le reprochan a la profesional sumariada. En efecto, los veinte (20) casos elegidos al azar para ser examinados por el perito calígrafo designado por el Colegio de Escribanos Eduardo Diego Casá dieron un mismo resultado: que las firmas insertas en los formularios de transferencia de automotor (“08”) y las de los Libros de Requerimientos respectivos no fueron trazadas

y/o ejecutadas por una misma mano autora (fs. 6/10, 11/15, 16/21, 69/73, 76/80, 84/89, 97/103, 107/111, 115/119 y 125/129).

11. Si las firmas de los requirentes en los formularios de transferencia de automotor y actas de requerimiento peritadas por el experto no fueron realizadas y/o no proceden de un mismo puño y letra, fácil resulta concluir que no fueron puestas contemporáneamente en presencia de la escribana, como lo prescribe el reglamento de certificaciones de firmas, de modo que no es necesario hacer otra consideración para admitir la responsabilidad disciplinaria de la profesional reprochada emergente de tal situación, toda vez que la inconducta del notario se constituye por el solo y objetivo hecho del incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque no se hayan verificado perjuicios a terceros; bastando, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo, según lo tiene resuelto este Tribunal en forma reiterada (expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/03, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TS-JBA], t. V, 1143 y ss.; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/04; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, sentencia del 27/12/04; expte. n° 7673/10, sentencia del 23/3/11; expte. n° 7607/10, sentencia del 10/6/11).

Al respecto se ha dicho que: *“Si las firmas de los requirentes fueran estampadas coetáneamente en presencia del escribano, ... se evitarían irregularidades que desnaturalizan la actividad notarial”* (Expte. Sup. Not. 1091bis/92, sentencia del 21/9/92; este Tribunal expte. n° 9573/13, sentencia del 30/10/13); tanto es así que en el modelo de actas de requerimiento ya se prevé el necesario cumplimiento de dicha exigencia, de modo de que los notarios den cumplimiento con el art. 11, inc. g) del reglamento de certificaciones de firmas e impresiones digitales, como acertadamente lo señaló la Institución Nacional.

IV) La sanción disciplinaria.

12. Dado que el más importante deber que tienen los escribanos es dar fe de los actos que se realizan en su presencia, certificar firmas no estampadas ante el notario ha sido considerado por este Tribunal falta grave (expte. n° 9573/13, sentencia del 30/10/13; expte. n° 9835/13, sentencia del 21/3/14; expte. n° 10506/13, sentencia del 17/6/15). En dichos precedentes —en los que se habían comprobado las discordancias de las firmas insertadas en los formularios 08 y en los libros de requerimientos en 18, 20 y 15 casos, respectivamente—, el Tribunal decidió sancionar a los escribanos involucrados con la pena disciplinaria de destitución del cargo.

13. Para así concluir, el Tribunal consideró que: “El incumplimiento del sumariado respecto de las obligaciones que le impone el ejercicio de la función, se configura en el caso al haberse probado en autos que el escribano ha certificado falsamente sobre la autenticidad de firmas que no han sido consignadas en su presencia, y al ser dicho accionar reiterado, se descarta también la posibilidad de error, sustitución de personas o el haber sido el notario sorprendido en su buena fe, como invoca en sus descargos”.

También señaló que: “Probado en forma cierta que la firma de una persona fue falsificada en el libro de registro de firmas y en el formulario 08 y que el escribano afirmó una falsedad cuando en dicho formulario certificó que las firmas fueron puestas en su presencia, se está frente a una actitud reñida con el más importante deber que tienen los escribanos: dar fe de los actos que se realizan en su presencia. Violar ese deber es atentar contra la seguridad negocial, desnaturalizando la actividad notarial cuyo fundamento descansa en la necesidad de evitar la incertidumbre en el campo de los actos jurídicos. Una irregularidad que reviste tanta gravedad pone de relieve una conducta desaprensiva para el cumplimiento de los deberes que rigen la función del notariado,

correspondiendo a ella una ejemplificadora sanción, consistente en destitución, que persiga además una efectiva tutela de la institución notarial, los servicios que le son propios y el decoro del cuerpo”.

En el mismo sentido, el Tribunal destacó que: “Con las constancias de autos quedó acreditado que el escribano..., en los ...casos detectados de suscriptores de formularios 08, no sólo no hizo lo que debió hacer, esto es exigir que las firmas que le eran sometidas para su autenticación fueran puestas ante él de modo de lograr la certificación jurídica de hechos ocurrido en su presencia mediante su evidencia funcional, sino que hizo lo que nunca debió hacer: certificar falsamente dicha premisa, lo cual importó una renuncia consiente a la más excelsa de las facultades que se les atribuye a los notarios, dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes”.

14. A lo dicho, se podría agregar lo sostenido por el Tribunal de Superintendencia del Notariado, cuando era ejercido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en el sentido de que: “Un escribano incurre en falsedad al afirmar que adoptó todos los recaudos para controlar que las firmas de formularios ‘08’ y las de los Libros de Requerimientos respectivos fueron puestas en su presencia, si de las pruebas periciales caligráficas se desprende que las rúbricas estampadas en los formularios ‘08’ no han sido ejecutadas por la misma persona que sus correlativas que figuran en las respectivas actas de los Libros de Requerimientos. De modo que, en tal caso, se está frente a una actitud reñida con el más importante deber que tienen los escribanos: dar fe de los actos que se realizan en su presencia” (Expte. Sup. Not. 920/92, resolución del 8/7/94).

15. Los argumentos defensivos utilizados por la sumariada para fundamentar su solicitud de que no se haga lugar a la sanción disciplinaria pretendida por la Institución Notarial —basados en la falta de perjuicio a terceros y la actuación de un gestor infiel—, no pueden ser atendidos favorablemente; tampoco para morigerarla. Ello así, no sólo por ser tardíos desde que han sido introducidos recién en esta instancia, sino porque: a) el concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de la función notarial, y b) la función del escribano es de realización personal, exclusiva y directa del notario investido por el Estado para su ejercicio, y no admite delegación en todo o en parte, aun en los más insignificantes actos que pasen ante su registro, de modo que no sirve como excusa atribuir la inobservancia de las obligaciones a cargo del escribano en la conducta de algún colaborar; ello al margen de que en el caso ni siquiera se individualizó al supuesto gestor infiel ni existe prueba alguna que acredite la circunstancia apuntada.

16. Por todo lo hasta aquí expresado, es que el Tribunal alcanza la convicción de que la pena de destitución propiciada por el Consejo Directivo en su condición de fiscal guarda una perfecta proporción y consonancia con la magnitud de las faltas cometidas, con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, además de que no resulta irrazonable en la medida en que tiende a separar del ejercicio profesional a quienes han desempeñado incorrectamente su función en orden a tutelar un valor jurídico preeminente —la fe pública— en cuyo desarrollo se encuentran comprometidos objetivos básicos de la convivencia social.

Al juzgar sobre el particular *status* del escribano, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado (*Fallos*, 235:445; 321:2086) que la reglamentación a que puede someterse el ejercicio de las profesiones liberales, ofrece aspecto esencial tratándose de los notarios, porque la facultad que se les atribuye de dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes, constituye una concesión del Estado acordada por la calidad de

funcionario o de oficial público que corresponde a los escribanos de registro. De ahí pues que la atribución o concesión de facultades tan delicadas tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido. No es, entonces, el Estado quien a su capricho puede retirar la facultad asignada sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo.

Finalmente, interesa recordar que si nada impide destituir a un escribano que hubiera cometido faltas de suma entidad, incluso cuando se trata de la primera vez (como se decidió en los casos de los precedentes análogos a éste citados en el pto. IV-12, expte. n° 9573/13, sentencia del 30/10/13 y expte. n° 10506/13, sentencia del 17/6/15), no hay obstáculo para que se haga lo mismo respecto de un infractor que registra un apercibimiento y tres suspensiones de 5, 10 y 15 días, según lo tiene resuelto en forma reiterada este Tribunal (expte. n° 9835/13, sentencia del 21/3/14; expte. n° 10193/13, sentencia del 4/12/14, entre muchos otros).

Por todo ello, y habiéndose expedido el Fiscal General sobre los pedidos de nulidad e inconstitucionalidad, como así también acerca de la legalidad del procedimiento incoado (fs. 454/463),

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los planteos de nulidad de lo actuado e inconstitucionalidad efectuados por la sumariada en los ptos. III y IV de fs. 296/303 y vuelta.

2°. *Aplicar* a la escribana María de los Ángeles Masciocchi (titular del registro notarial n° 1345 de esta ciudad, matrícula n° 3836) la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, ley 404).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos recordándole a dicha Institución que deberá acompañar al Tribunal, una vez firme este pronunciamiento, copia de la publicación en el Boletín Oficial y circular o publicación del Colegio en las que se da cuenta de la sanción impuesta a la notaria sumariada (art. 157, ley citada). Sirva la presente de atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde - Luis F. Lozano

XII - “ESCRIBANA SPOTORNO, MARINA ESTELA S/DESTITUCIÓN EN COLEGIO DE ESCRIBANOS - ESCRIBANA SPOTORNO, MARINA ESTELA S/INSPECCIÓN INTEGRAL PROTOCOLOS AÑOS 2012 Y 2013, LIBRO DE REQUERIMIENTOS N° 39 Y DEMAS DOCUMENTACIÓN NOTARIAL”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad) (Alcances). Cuestión no federal. Cuestiones de hecho y prueba. Sanciones disciplinarias. Destitución. Reformatio in pejus (Improcedencia). TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO (Competencia). Sentencia.

SUMARIOS:

1. La CSJN tiene dicho que los agravios referidos a que la sanción de destitución de una escribana es injusta, desproporcionada, incoherente y enorme en relación con las faltas cometidas, no suscitan cuestión federal para su consideración en la vía ex-

traordinaria, pues remiten al estudio de cuestiones fácticas que, como regla, son ajenas al recurso extraordinario.

2. La prohibición de la *reformatio in pejus* -reforma en perjuicio- significa que el órgano ad quem al conocer no puede modificar el fallo del inferior en perjuicio del propio recurrente, si la contraparte —en el caso, recurso acusatorio—, a su vez, no se alzó también contra el fallo.

3. Si la única sentencia en autos fue dictada por este Tribunal de Superintendencia del Notariado en el marco de la competencia atribuida por el art. 120, inc. a) de la ley 404 que indica conocer en única instancia cuando el mínimo de la pena aplicable fuere de suspensión por más de tres meses, en estos sumarios —en los que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, en su carácter de fiscal -art. 143, de la ley citada-indicó las sanciones que a su juicio debía merecer la sumariada— se dictó una sola sentencia y, por ende, se aplicó una sola sanción disciplinaria, que en el caso coincidió con la requerida por la Institución Notarial, lo cual despeja por completo la configuración de la invocada *reformatio in pejus*.

Expte. TSN n° 11.307/14 - 24/11/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La sumariada en autos, escribana Marina Estela Spotorno, interpuso el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48 (fs. 344/352) contra la sentencia única dictada a fs. 331/338 de fecha 20 de agosto del corriente año, por medio de la cual este Tribunal de Superintendencia del Notariado le aplicó a la notaria la sanción disciplinaria de destitución del cargo.

2. Al contestar el traslado de ley (art. 257 CPCCN) ordenado a fs. 353, pto. 2, el Colegio de Escribanos pidió que se desestime el remedio federal intentado por la escribana (fs. 355/357 y vuelta).

3. A fs. 358, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal planteado por la fedataria fue presentado en tiempo oportuno, por escrito y ante el tribunal competente para resolverlo (art. 257 CPCCN). Sin embargo, no puede prosperar.

2. Un principio fundamental en la teoría recursiva es el que sostiene que los argumentos del juzgador deben ser rebatidos por el apelante a través de una crítica concreta y razonada (*Fallos*, 310:1560). En tal sentido, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el escrito debe bastarse a sí mismo, de suerte que su lectura sea suficiente para la comprensión del caso, y haga innecesaria la del expediente, a los fines de pronunciarse sobre la viabilidad del recurso (*Fallos*, 307:1655).

El cumplimiento del recaudo de fundamentación autónoma es particularmente exigible cuando, como en el caso, la impugnación se basa en la tacha de arbitrariedad, situación en la que está a cargo del recurrente la demostración de que su agravio se vincula con el desconocimiento de garantías constitucionales (*Fallos*, 306:1004).

3. El escrito de apelación federal articulado por la recurrente (fs. 344/352) no cumple, ni siquiera minimamente, con dicho recaudo, toda vez que omite toda men-

ción de los hechos relevantes a decidir por la Corte y la vinculación que guardan con las cuestiones de índole federal que se quiere someter a juzgamiento por la vía del art. 14 de la ley 48. En efecto, en aquel se cuestiona el decisorio dictado por este Tribunal, pero no se detallan —tampoco controvierte— las múltiples y reiteradas infracciones comprobadas en la inspección al protocolo año 2011 (expte. n° 11068/14), y en la inspección integral a los protocolos años 2012 y 2013, libro de requerimientos n° 39 y demás documentación notarial (expte. n° 11307/14; ambos según la numeración de este Tribunal), la gravedad de los reproches formulados, ni los fundamentos en que se basó el juzgador para llegar a la sanción disciplinaria de destitución del cargo.

Amén de ello, la impugnación deducida sólo expresa el desacuerdo o la discrepancia de la apelante, sin exponer una crítica pormenorizada, concreta, razonada y puntual de ninguno de los fundamentos en que se asentó el pronunciamiento para imponer la sanción que objeta.

Las deficiencias apuntadas resultan suficientes para denegar el recurso extraordinario federal intentado (*Fallos*, 307:1655; 306:1004; 310:1560: 323:1252).

4. Sin perjuicio de lo anterior, y como se señaló, el único agravio expuesto por la sumariada contra la sentencia única de fs. 331/338 consiste en la supuesta arbitrariedad (exorbitancia y/o desproporción en la sanción). Al respecto, este Tribunal tiene dicho que no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse (expte. n° 7004/09, resolución del 26/8/10; expte. n° 11158/14, resolución del 7/5/15).

De todas maneras, no está de más apuntar que la CSJN tiene dicho que: “*Los agravios referidos a que la sanción de destitución de una escribana es injusta, desproporcionada, incoherente y enorme en relación con las faltas cometidas, no suscitan cuestión federal para su consideración en la vía extraordinaria, pues remiten al estudio de cuestiones fácticas que, como regla, son ajenas al recurso extraordinario*” (*Fallos*, 321:2087).

5. La notaria afirma que en el pronunciamiento que impugna existió una suerte de *reformatio in pejus* al haber transformado la pena primigeniamente solicitada por la acusación fiscal.

Sobre el particular, cabe decir que la prohibición de la “*reformatio in pejus*” (reforma en perjuicio) significa que el órgano “*ad quem*” al conocer no puede modificar el fallo del inferior en perjuicio del propio recurrente, si la contraparte —en el caso, recurso acusatorio—, a su vez, no se alzó también contra el fallo.

La sentencia única de autos (fs. 331/338) fue dictada por este Tribunal de Superintendencia del Notariado en el marco de la competencia atribuida por el art. 120, inc. a) de la ley 404: “*Conocer en única instancia....cuando el mínimo de la pena aplicable fuere de suspensión por más de tres meses...*”. Vale decir que en estos sumarios —en los que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, en su carácter de fiscal (art. 143, de la ley citada), indicó las sanciones que a su juicio debía merecer la sumariada— se dictó una sola sentencia y, por ende, se aplicó una sola sanción disciplinaria, que en el caso coincidió con la requerida por la Institución Notarial, lo cual despeja por completo la configuración de la invocada “*reformatio in pejus*”.

Por lo demás, cabe resaltar que la notaria tuvo oportunidad de cuestionar el pedido de destitución del cargo —formulado por el Colegio de Escribanos en su condición de Fiscal— al contestar el traslado de la acusación fiscal (fs. 307/310 de estas actuaciones), y también cuando alegó contra esa sanción en la audiencia ante el Tribunal,

según constancia de fs. 330. En ninguna de las dos ocasiones planteó como agravio la posible afectación de la garantía de la *reformatio in pejus* en caso de que el Tribunal le impusiera la sanción peticionada por el Colegio de Escribanos. En esas condiciones, la introducción de dicha cuestión en la presentación examinada resulta, además, tardía.

A todo evento, bueno es recordarle a la recurrente, una vez más (expte. n° 9016/12 en el que el Colegio de Escribanos en su condición de fiscal solicitó la pena de 100 días de suspensión para la escribana Spotorno y el Tribunal aplicó 180 días, sentencia del 14/2/13), que la calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la sanción que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la razonable aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151, ley 404). Se trata, ni más ni menos, de los amplios poderes reconocidos en este estrado por la ley reguladora de la función.

Por ello,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por la escribana Marina Estela Spotorno a fs. 344/352.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique, haciéndole saber a la notaria (acordada n° 01/2014) que en el caso de que articule recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación deberá, dentro de las 48 horas, informarlo a este Tribunal indicando la fecha y hora de interposición, la carátula y los datos de registro del expediente en la Corte (letra, número y libro). Oportunamente, devuélvanse las actuaciones como está ordenado a fs. 338, pto. 3.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde - Luis F. Lozano

XIII - "COLEGIO ESCRIBANOS. ESCRIBANO PENNINI, LUIS AQUILES S/INSPECCIÓN INTEGRAL AL PROTOCOLO AÑO 2012, SISTEMA DE CERTIFICACIÓN DE FIRMAS Y DEMÁS DOC. NOTARIAL"; Y EXPTE. N° 12.052/15 "PENNINI, LUIS AQUILES S/DENUNCIA ROBO DE FOJA DE INDIVIDUALIZACIÓN Y RÚBRICA DE LIBROS"

Declaración de inconstitucionalidad (Rechazo). ESCRIBANOS PÚBLICOS. Obligaciones del escribano. Certificación de firma. Infracciones tributarias. Infracciones administrativas. Faltas graves. Sanción de suspensión. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. Consejo directivo. Inspección de protocolos. Acusación fiscal. Falta de fundamentación. Denuncia. Sustracción foja. Firma falsa. Escrituras públicas sanciones disciplinarias. Suspensión preventiva. Destitución. Prueba. Prueba pericial. Apreciación de la prueba. Perito calígrafo. Medidas cautelares.

SUMARIOS:

1. El pedido de declaración de inconstitucionalidad de los arts. 142, 143 y 144 de la ley 404 efectuado ante este Estrado resulta tardío, pues, es un requisito ineludible en punto a la temporaneidad para requerir la inconstitucionalidad de una ley, que debe plantearse en la primera oportunidad posible del proceso.

2. La comisión de irregularidades protocolares acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, por más que se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo.

3. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquel.

4. La función de los escribanos se asienta fundamentalmente en la fe pública y permite dar a los actos que se llevan a cabo ante un notario, credibilidad, certeza y seguridad plena. La sanción de destitución apunta a mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano.

Expte. TSN n° 11.548/14 - 28/12/2015

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas bajo el n° 16-00518-13 (en adelante n° 11548/14 según la numeración de este Tribunal) con motivo de las observaciones detectadas en la inspección integral al protocolo año 2012, libro de requerimientos n° 88 —registrado con el n° 107.128— y demás documentación notarial del registro notarial n° 626 a cargo del escribano Luis Aquiles Pennini (matrícula n° 3615), y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su carácter de fiscal (art. 143 citado), que se sancione disciplinariamente al notario con la pena de destitución del cargo por faltas graves en el desempeño de la función. Asimismo, y como medida cautelar (art. 144, ley citada), dispuso la suspensión preventiva del sumariado (fs. 547/555 y vuelta).

1.i) Recibida la causa por el Tribunal se dispuso (fs. 572, pto. 1) correr vista al sumariado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del cual aquél hizo uso mediante la presentación de fs. 579/587. En dicha oportunidad, el reprochado ofreció prueba documental, testimonial, informativa y pericial caligráfica. También solicitó el levantamiento de la suspensión preventiva, el rechazo de la sanción de destitución pretendida por considerarla desproporcionada y la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 142, 143 y 144 de la ley 404.

1.ii) A fs. 602/611 se presentó el Colegio de Escribanos oponiéndose al pedido de levantamiento de la medida cautelar decretada y a las pruebas ofrecidas por el notario. Por otro lado, acompañó un nuevo informe de verificación y evaluación (fs. 591/592).

1.iii) A fs. 616/619 el escribano contestó el traslado de la oposición y del nuevo informe elaborado por los inspectores del Colegio.

1.iv) A fs. 621/622 y vta. el Tribunal resolvió: a) tener por agregada la prueba documental acompañada; b) hacer lugar a la oposición formulada respecto de las pruebas testimonial, informativa y pericial caligráfica; c) rechazar el pedido de levantamiento de la suspensión preventiva, y d) correr vista al Colegio de Escribanos para que concretara la intervención fiscal.

1.v) A fs. 624/641 el Colegio de Escribanos formuló la acusación fiscal pidiendo que, oportunamente, se aplique al escribano Pennini la sanción disciplinaria de destitución del cargo prevista por los arts. 149, inc. d), y 151, inc. c) de la ley 404.

1.vi) A fs. 647/657 el reprochado contestó el traslado de la acusación fiscal solicitando se revoque la sanción requerida.

1.vii) A fs. 658, pto. 2, se dispuso pasar las actuaciones en vista al Fiscal General, quien dictaminó que nada cabe objetar sobre la legalidad del procedimiento incoado (fs. 659/667 y vuelta).

2. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dio por finalizadas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Luis Aquiles Pennini bajo el n° 16-00797-14 (en adelante n° 12052/15 según la numeración de este Tribunal) como consecuencia de la denuncia de sustracción de una foja que obraba en su poder (foja de individualización y rúbrica de libros número L 000453165), y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. a, 143 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/00) solicitando, en su carácter de fiscal, que se sancione al sumariado con la pena disciplinaria de destitución del cargo por faltas graves en el desempeño de la función (fs. 99/104 y vuelta).

2.i) Corrida vista al encartado para que se pronunciara acerca del mérito de este sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, el escribano se presentó a fs. 109/110 solicitando que se desestime la sanción sugerida por el Consejo Directivo de la Institución Notarial.

2.ii) A fs. 126/133 el Colegio de Escribanos formuló la acusación fiscal requiriendo para el notario sumariado la sanción de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, ley 404).

2.iii) A fs. 136/138 el escribano contestó la acusación fiscal, pidiendo que se desestime la sanción pretendida en autos.

2.iv) A fs. 139, pto. 2, se dio vista al Fiscal General quien, a fs. 140/146, dictaminó a favor de la legalidad del trámite otorgado a estas actuaciones.

3. El acta de fs. 677 del expte. n° 11548/14 da cuenta de la audiencia que se convocó en ambas actuaciones a fin de que el Tribunal escuchara al reprochado.

4. En atención a que las dos causas se encuentran en el mismo estado procesal, y que la sanción disciplinaria pedida para el escribano Pennini es la misma, se dispuso el dictado de una sentencia única para ambas causas, todo mediante providencia de fs. 678 que se encuentra firme.

FUNDAMENTOS:

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

A) Expte. n° 11548/14

1. De manera previa debe ser tratado el pedido de declaración de inconstitucionalidad de los arts. 142, 143 y 144 de la ley 404 efectuado por el sumariado ante este Estrado (fs. 579/587).

1.i) Al dar por concluidas las actuaciones sumariales el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dispuso, como medida cautelar, la suspensión preventiva del escribano Pennini (art. 144, ley 404) y la elevación de la causa a este Tribunal requiriendo, en su condición de fiscal (art. 143 de la ley citada), la aplicación al notario de la sanción de destitución del cargo (fs. 547/555 y vuelta).

Seguidamente (fs. 562/566) se presentó el escribano articulando una suerte de revocatoria, aunque con alcance de apelación, solicitando “*se revoque la sanción de destitución del cargo impuesta por el Consejo*”. Dicha petición fue desestima por el Consejo Directivo, por improcedente (fs. 569 y vuelta). En su presentación el fedatario no impugnó la constitucionalidad de las normas legales ahora cuestionadas.

I.ii) Lo reseñado muestra a las claras lo tardío del planteo formulado. Es que un requisito ineludible en punto a la temporaneidad para requerir la inconstitucionalidad de una ley, es que debe serlo en la primera oportunidad posible en el curso del proceso (Fallos, 297:285; 298:368; 302:346). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que “*el voluntario sometimiento sin reservas expresas a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional*” (Fallos, 271:183; 274:153).

Reafirma lo anterior el hecho de que el escribano Pennini ya fue juzgado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos y este Tribunal de Superintendencia del Notariado en el marco de la ley 404 (expte. n° 7871/11, sentencia del 6/7/11; expte. n° 8907/12, sentencia del 27/11/12; expte. n° 9241/12, sentencia del 14/12/12), sin que en ninguno de sumarios citados el reprochado haya cuestionado la constitucionalidad de los artículos de la ley reguladora de la función notarial citada.

I.iii) No obstante que las razones expuestas, unidas a las dadas por el Fiscal General en su dictamen de fs. 659/667 y vta., resultan más que suficientes para rechazar la articulación examinada, merece señalarse la absoluta carencia de fundamentación de los planteos formulados, ya que los escasos argumentos con que se pretende respaldar las tachas que se agitan, resultan simples afirmaciones genéricas que en ningún momento se conectan con los hechos comprobados de la causa.

En consecuencia, no se ha logrado demostrar que las disposiciones legales objeto de crítica generen en cabeza del peticionante un agravio concreto a sus derechos; máxime cuando el escribano en el otro sumario que aquí se sentencia (expte. n° 12052/15), llamativamente, no objetó la constitucionalidad de los preceptos legales citados. Tales circunstancias impiden ingresar en la consideración de la declaración de inconstitucionalidad que se pretende, acto de extrema gravedad institucional, considerado la última ratio del ordenamiento jurídico.

I.iv) A todo evento, y sólo para dar satisfacción al justiciable, no está de más indicarle al notario que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre planteos similares a los de autos, en el sentido de que el procedimiento previsto en los arts. 142 y 143 de la ley 404 no es violatorio de la independencia funcional del Ministerio Público y del debido proceso, como tampoco de la garantía de la doble instancia (expte. n° 2459/03, sentencia del 26/8/04; expte. n° 2268/03, sentencia del 17/9/04, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1449 y ss., y pp. 1550 y ss.; incluso en la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida en los autos “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA”, expte. n° 4172/05, sentencia del 9/8/06, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. 2006/A, t. VIII, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 891 y ss.), a cuyos fundamentos cabe remitirse en homenaje a la brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

2. En las actuaciones bajo examen tramitó el procedimiento disciplinario seguido contra el escribano Luis Aquiles Pennini con motivo de las irregularidades detectadas en la inspección integral al protocolo año 2012, sistema de certificación de firmas y demás documentación notarial del registro notarial n° 626 (fs. 2/11), que había ordena-

do realizar el Colegio de Escribanos tras la incautación de la documentación notarial correspondiente a dicho registro dispuesta en el marco del expediente que cita (fs. 1).

2.i). Dispuesto el cierre sumarial (fs. 547/555 y vuelta), el Consejo Directivo acusó al notario sumariado de: a) no haber subsanado una importante cantidad de observaciones referidas a infracciones a normas de fondo (Código Civil y leyes 17.801 y 404), tributarias (ley 23.905, Código Fiscal Provincia de Buenos Aires, resolución general n° 2139/06 AFIP), administrativas (ley 14.351 y Código Fiscal Provincia de Buenos Aires), y que regulan la función (ley 404) y hacen al sistema de certificación de firmas (reglamento para la certificación de firma y cargo, aprobado por el Consejo Directivo el 16/8/95 y reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales, texto adecuado y ordenado con las modificaciones vigentes al 27/9/06, aprobado por acta del Consejo Directivo n° 3544 del 25/10/06), y b) haber insertado en su protocolo firmas apócrifas con el único fin de “subsanan” observaciones que se formularan en una inspección.

3. En relación con las infracciones a normas de fondo, la Institución Notarial apuntó como subsistentes: a) nota de inscripción con fecha de la escritura que complementa (esc. n° 52 del 3/5/12 complementaria de compraventa respecto a estado civil, de la verificación surge nota de inscripción del 30/3/09, que es la fecha en la que se inscribió la compraventa relacionada); b) nota de inscripción de fecha anterior a la escritura (esc. n° 142 de donación del 19/12/12 y nota de inscripción del 12/12/12); c) nota de primera copia de fecha anterior a la escritura (esc. n° 104 rectificativa de compraventa del 18/9/12; de la verificación surge nota del 11/9/12); d) falta nota de inscripción (esc. n° 104, 135 y 149); e) nota de inscripción fuera de término (esc. n° 138, 146, 147 y 148); f) falta certificado de inhibiciones (esc. n° 124, de la verificación surge que agregó informe de inhibiciones de fecha posterior, y n° 146, 147 y 148 por remisión); g) certificado de inhibiciones por usufructuante de fecha posterior (esc. n° 41); h) certificado de dominio sin reserva de prioridad (esc. n° 135 de venta por tracto; de la verificación resulta certificado de dominio con reserva de prioridad para su titular faltando por los otros dos); i) falta domicilio (esc. n° 4); j) difiere nombre de compareciente entre escritura y fotocopia del documento con que justifica su identidad (esc. n° 6 y 7 por remisión); k) falta documentación habilitante (esc. n° 90 -2-); l) testado sobre raspado y/o entre líneas sin salvar (esc. n° 102, 147 y 148; de la verificación surge que se otorgaron las escrituras n° 40 y 41 complementarias de subsanación de salvados de las escrituras n° 147 y 148, en las que difiere el apellido de uno de los comparecientes —“CONNELL” y “CONENELL”, respectivamente—, y ll) consigna lo testado vale (esc. n° 84 y 114; de la verificación surge que se otorgó escritura complementaria de subsanación de salvado de la esc. n° 84 en la que difiere el apellido de un compareciente entre la escritura observada (“ALETTA”) y la complementaria (“ALLETA”).

3.i) Acerca de las observaciones apuntadas al escribano, al contestar la vista de la conclusión sumarial dispuesta a fs. 572, pto. 1 (fs. 579/587), afirmó que: “*Todos estos errores han sido subsanados*”.

3.ii) Esta aseveración determinó que el Colegio dispusiera un nuevo relevamiento del protocolo 2012 el cual, dificultades mediante, fue realizado el 12/12/2014 y cuyas conclusiones fueron plasmadas en la presentación de fs. 591/592 y vuelta, debidamente sustanciado con el notario sumariado (fs. 616/619).

3.iii) Escritura n° 52. Como se señaló (pto. 3, a) la observación a dicha escritura complementaria de compraventa respecto a estado civil consistió: “*Nota de inscripción con fecha de la escritura que complementa*” (art. 81, inc. a, ley 404 *contrario sensu*).

El escribano afirmó que el error cometido se encuentra subsanado. Al respecto refirió que debido a la observación oportunamente realizada a la escritura de compraventa “se procedió a otorgar Escritura complementaria del estado civil de una de las comparecientes, sin embargo y según surge del asiento Registral, el estado civil de la misma había sido asentado correctamente, es decir que la compraventa se encuentra inscrita con todos los datos exigidos por la legislación vigente, siendo que resultaría redundante su inscripción, por lo que se colocó la nota de la inscripción original de la Escritura. Con lo se subsanó el error cometido en cuanto a la falta de un dato en una escritura que se encontraba correctamente inscrita en el organismo registral correspondiente”.

La nueva verificación arrojó la siguiente reflexión de parte de las inspectoras de protocolos: “Resulta llamativo que la escritura de compraventa, carente del dato personal, haya sido inscrita con el dato faltante, destacando que el asiento se confecciona según la copia que el escribano expide para tal fin. De lo que cabe concluir, que faltaba el dato en la matriz, pero no así en la primera copia y, considerando redundante su inscripción —según lo expresa—, el escribano, consignó la que le pareció más adecuada para subsanar la observación, no constituyendo esa nota la verdadera de la escritura en cuestión”.

Más allá de la justificación ensayada por el reprochado y de lo que pudiera conjeturarse frente la extrañeza que provoca que en el asiento registral se haya consignado un dato que faltaba en la escritura matriz de compraventa n° 185 —el estado civil de Cynthia Lorena Thompson—, queda claro que la nota de inscripción definitiva de fecha 30/3/2009 asentada por el notario en la escritura n° 52 del 3/5/2012 complementaria de aquella, no refleja la realidad.

Por lo tanto, el reproche examinado debe ser admitido.

3.iv) Escritura n° 142. En cuanto a la observación que pesa sobre esta escritura de donación del 19/12/2012 (“*Nota de inscripción de fecha anterior a la escritura*”), el fedatario señaló: “La misma ha sido inscrita correctamente y sin observación alguna por parte del Organismo Registral o de terceros interesados. Lo imputado por el Colegio de Escribanos se trata de un simple error en la grafía o en la interpretación de la misma, dado el trazo con el que se realizó. Va de suyo que una Escritura nunca se puede inscribir antes que la Escritura sea plasmada en Protocolo”.

La última verificación arrojó el siguiente resultado: “Los dichos del escribano respecto del error en la grafía o la interpretación de la misma, relativa a la fecha de la inscripción (12/12/2012) —anterior a la de la escritura (19/12/2012)—, no es tal, como pudo comprobarse con la verificación del protocolo. Se acompaña fotocopia”.

En consecuencia, si hay algo que va de suyo es que el “error” cometido aún subsiste (véase fotocopia de fs. 595), como bien se apuntó en el cierre sumarial, de modo que la irregularidad ha sido correctamente señalada.

3.v) Escritura n° 104. Se indicó como irregularidad subsistente “Nota de primera copia de fecha anterior a la escritura” (11/9/2012 y 18/9/2012, respectivamente).

El escribano arguyó: “No escapa al Tribunal que una Primera Copia nunca puede ser expedida antes que la Escritura sea plasmada en Protocolo, por tanto se trata de una errónea interpretación de la grafía impuesta en la misma”.

Aun aceptando que pudiera tratarse de una posible errónea interpretación de la grafía del día consignado como de expedición de primera copia de modo que lo que se entendió como un “1” en realidad es un “8” (véase fotocopias de fs. 229 y 597), queda claro que lo que indujo a ello fue la falta de cuidado del propio notario quien, según se ha visto, hasta el momento no ha demostrado preocupación por dejar aclarada la cuestión, más allá de su sola afirmación.

3.vi) Escrituras n° 104, 135 y 149. Las tres escrituras fueron observadas porque aún “*Falta nota de inscripción*” (arts. 2505, Código Civil, y 2, ley 17.801), a lo cual el notario aseveró: “*Se encuentran debidamente inscriptas en tiempo y forma...*”.

Como bien se indicó en la última verificación, la observación apuntada “*es falta de nota de inscripción y el escribano expresa que se encuentran inscriptas en tiempo y forma, sin acreditar sus dichos*”.

Aclarado ello, y si bien en dicha verificación se comprobó que la escritura n° 104 contiene la nota faltante de fecha 13/1/13, se dejó expresamente aclarado que lo ha sido “*fuera de término*”, irregularidad por lo que el escribano debe recibir un severo reproche.

En lo que hace a la escritura n° 135, se verificó que: “*Consta nota de inscripción de fecha 16-2-13, (el día 16 se encuentra borrado sin salvar)...*”. Dado que esta irregularidad no ha merecido ninguna aclaración de parte del notario en su responde de fs. 616/619, cabe tener por subsistente la observación examinada.

Con relación a la escritura n° 149 se recordó que en la verificación obrante en el expediente consta que, a la nota de inscripción le faltaba la fecha, sólo se consignaba la matrícula del inmueble (fs. 300), agregando que “*De la verificación practicada el 16 de diciembre ppto., resulta que ha sido completada la fecha, consta ‘5-2-13’*”, de modo que la falta apuntada debe considerársela subsanada.

3.vii) Escrituras n° 138, 146, 147 y 148. Estas escrituras fueron observadas por “*Nota de inscripción fuera de término*” (art. 5°, ley 17.801).

El escribano ha reconocido expresamente tanto las faltas cuanto su responsabilidad (fs. 580vta.). Por lo tanto, no es necesario otra consideración para admitir este importante cargo, conforme lo tiene decidido este Tribunal de manera reiterada (expte. n° 3337/04 y sus acumulados, sentencia del 29/6/05; expte. n° 7673/10, sentencia del 23/3/11; expte. n° 8645/12, sentencia del 15/8/12).

3.viii) Escrituras n° 124, 146, 147, 148 y 41. Respecto de estos instrumentos se advirtió la falta de certificado de inhibiciones o de fecha posterior, lo que patentiza el incumplimiento del art. 23 de la ley 17.801.

El escribano considera que se está juzgando con una severidad absoluta infracciones que causalmente en el Vademécum de inspección de protocolos aparecen como frecuentes y las formas de subsanarlas.

Si bien, como lo reconoce el propio Colegio, es permitida la solución que prevé el Vademécum de Inspección de Protocolos en tanto admite, para el caso de omisión, la posibilidad de una posterior solicitud de los certificados omitidos, no debe perderse de vista que —como se indica en el informe de verificación de fs. 591/592— el hecho de que aquel remedio sea tolerado, ello no puede convertirse en norma. En dicha inteligencia, es importante que se apunte que esta observación es constante en casi todas las inspecciones de protocolos anteriores, según lo ha señalado el Colegio (fs. 552, pto. III), lo que no mereció cuestionamiento de parte del notario. Siendo ello así, fácil resulta concluir que las faltas registrales han sido bien apuntadas, configurándose, además, el supuesto de reiteración de faltas anteriormente sancionadas que prevén los incs. b) y c) del art. 151 de la ley 404.

3.ix) Escritura n° 135. Otra observación que mereció esta escritura de venta por tracto fue “*Certificado de dominio sin reserva de prioridad*” (se comprobó certificado de dominio con reserva de prioridad para un titular, faltando para los otros dos).

Sobre el particular, el escribano sostuvo “*Se advierte que dicha operación se realizó por el sistema de tracto abreviado por lo que el certificado de dominio fue solicitado únicamente por el titular del bien y no por sus herederos, pues a ese momento los*

mismos no eran titulares registrales del bien objeto de la operación, no ocurre así con la inhibición, la que fuera solicitada por el causante como por sus herederos”.

En la última verificación practicada, no objetada por el notario, se fundamentó acerca de lo equivocado que resulta su apreciación; ello porque “del corresponde de la escritura surge que en 1961 adquirió el bien Chinka casada con Hersch, el matrimonio tenía dos hijas: Rosa y Catalina. En 1998 falleció Rosa, heredando sus hijas Mónica, Claudia y su cónyuge Gerardo y, finalmente el escribano detalla que en 2006 falleció Chinka. A la escritura comparecen Claudia por sí y en representación de su hermana Mónica y su tía Catalina. Analizado el certificado de dominio, surge que el inmueble resulta de titularidad de Chinka en $\frac{1}{2}$ y de las hijas Rosa y Catalina en $\frac{1}{4}$ cada una, en virtud de la inscripción de la declaratoria de herederos de Hersch, fallecido en 1967, llamativamente el notario no hace relación a la declaratoria de herederos inscripta de Hersch en el respectivo corresponde. La reserva de prioridad para la compraventa sólo consta para el titular 1.1 o sea para Chinka, de lo que se concluye que se carecía de la reserva para la venta de la otra mitad del inmueble, de titularidad de Rosa y Catalina ($\frac{1}{4}$ cada una) y además, en la escritura falta la comparecencia del cónyuge supérstite de Rosa, declarado heredero. Como conclusión final, no quedó formalizada la compraventa del 100%, y el cónyuge supérstite de Rosa no compareció a la escritura, es decir que el comprador no adquirió el 100% del inmueble objeto del negocio jurídico instrumentado en la escritura en análisis” (véase copia de la escritura, fs. 159, y certificado de dominio, fs. 154).

3.x) Escritura nº 4. La irregularidad detectada en ésta (“*Falta domicilio*”) cabe tenerla por subsanada mediante escritura complementaria, según se reconoce en la última verificación practicada.

3.xi) Escrituras nº 6 y 7. Frente a la observación apuntada (“*Difiere nombre de compareciente entre escritura —Ricardo Candelario— y fotocopia del documento con que justifica su identidad —Candelario Ricardo—*”), el notario afirmó: “*Ante el error cometido en el nombre del compareciente, se procedió a otorgar la correspondiente Escritura rectificatoria*”.

La nueva verificación, no impugnada por el notario, concluyó que la observación no está subsanada, de modo que cabe tener por subsistente el reproche examinado por infracción al art. 1002, inc. c), del Cód. Civil.

3.xii) Escritura nº 90. La observación comprobada en esta escritura (“*Falta documentación habilitante*”), no fue cuestionada por el notario, por lo que el cargo formulado debe ser admitido (art. 1003, Cód. Civil).

3.xiii) Escrituras nº 147 y 148. La irregularidad que se señaló a estas escrituras (“*Testado, sobre raspado y/o entre líneas sin salvar*”), no fue debidamente cuestionada por el escribano, toda vez que se limitó a decir: “*Escrituras 147 y 148: Con las escrituras 40 y 41 del año*”. No obstante que el déficit apuntado sería suficiente para admitir el reproche formulado, en la nueva verificación se concluyó que la observación “*no está subsanada*”.

En consecuencia, la infracción a los arts. 1001 del Cód. Civil, y 63 de la ley 404 ha sido bien apuntada por la Institución Notarial.

3.xiv) Escrituras nº 90, y 84 y 114. Las faltas señaladas por la sumariante (nº 90 “*Falta documentación habilitante*”, y nº 84 y 114 “*Consigna lo testado vale*”), no han merecido ningún reparo por parte del sumariado, motivo por el cual estos cargos deben ser admitidos (art. 63, ley 404 *in fine*).

4. Las infracciones a normas tributarias que se le achacan al escribano y que el sumariante consignó como subsistentes son: a) no acredita el pago de retención de impuesto a la transferencia de inmuebles (esc. n° 74, 94 y 121 que totalizan la suma de \$ 11.557); b) escritura de venta en la que no consta retención de impuesto a la transferencia de inmuebles ni motivo de exención (esc. n° 146 de venta parte indivisa); c) no exhibe DDJJ de impuesto a la transferencia de inmuebles y a las ganancias (período octubre); d) no acredita el pago del impuesto de sellos de Provincia de Buenos Aires (esc. n° 91 de cesión de derechos del 22/8/12 por \$ 20.000); e) diciembre 2da. quincena impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires (exhibe fotocopia de ticket de pago por \$ 19.432 del 9/1/13, referidas a las esc. n° 147 y 148 del 26/12/12, que no se corresponden con los montos retenidos ni con los que hubiera correspondido tributar de acuerdo a las valuaciones —precio \$ 219.000, valuación \$ 361.350, retiene \$ 7.884 y precio \$ 118.000, valuación \$ 194.261, retiene \$ 3.080, respectivamente—; f) impuesto de sellos de Ciudad de Buenos Aires (exhibe fotocopias de las DDJJ de los períodos enero a diciembre y de los tickets de pago correspondientes a las escrituras n° 1, 3, 5, 6, 39, 49, 51, 64, 84, 86, 121, 138, 143 y 146, abonados en término); g) impuesto a la transferencia de inmuebles y a las ganancias (exhibe fotocopias de las DDJJ de los períodos enero a septiembre, noviembre y diciembre y de los tickets de pago de las escrituras n° 3, 5, 22, 51, 79, 83, 84, 89, 120, 124, 135, 138, 147 y 148, abonados en término), y h) impuesto de sellos de Provincia de Buenos Aires (exhibe fotocopias de los tickets de pagos correspondientes a las escrituras n° 22 por \$ 21.049,30, n° 94 por \$ 29.509, 92 y n° 120 por \$ 1.848, abonados en término).

4.i) Con relación a las imputaciones indicadas en 4.a), b), c) y d), el notario refirió “...Estas observaciones coinciden en el tiempo con un plazo en el cual el escribano había sido suspendido en su ejercicio profesional, por ende su protocolo se encontraba en el Archivo del Colegio y él agregó *posteriormente fotocopias y originales al archivo*” (el destacado consta en el original).

Al respecto, en el nuevo informe de fs. 591/592 las inspectoras dejaron constancia que los dichos del fedatario, relativos a las obligaciones fiscales, “no han podido verificarse, atento que la documentación no está en el Área de Incautación y Depósito de Protocolos del Colegio de Escribanos, ni el escribano aporta elemento probatorio alguno”.

Por lo dicho, el cargo por faltas de índole tributarias debe ser considerado bien formulado, con el agregado de que el escribano fue merecedor de este tipo de observación en la inspección de los protocolos años 2009, 2010 y 2011 y de su consigna sanción, de modo que a la gravedad que en si mismo encierra el incumplimiento por parte del notario de los deberes fiscales derivados de la profesión, según ya tuvo oportunidad de señalárselo el Tribunal al sumariado en el precedente expte. n° 8907/12, sentencia del 27/11/12, se le suma el hecho de tratarse de una reiteración de faltas que ya merecieron la pena de suspensión (art. 151, inc. c, ley 404).

4.ii) En lo que hace al resto de las observaciones apuntadas (pto. 4, e, f, g y h), cabe que se consigne que el notario sólo exhibió fotocopia de la documentación impositiva allí detallada, habida cuenta que denunció haber sido víctima del delito de robo ocurrido el 27/9/13 (fs. 292), es decir unos días antes de la verificación de fs. 293/302, y sin efectuar precisión al respecto.

Si bien es cierto que, en nuestro medio, nadie está exento de ser víctima de un delito como el denunciado por el notario, también lo es que éste nada hizo por intentar reparar la observación reprochada. En efecto, sobre el particular, se limitó a referir “*El manto de sospecha podría haber sido aclarada simplemente solicitando las claves de seguridad del escribano para poder ingresar al sistema y determinar en que condición*

estaba frente a los pagos requeridos” (fs. 581 vta.), para luego solicitar, de manera totalmente extemporánea que “...se ordene el libramiento de oficio a la Administración Federal de Ingresos Públicos y a ARBA a efectos de que informen si durante el período 2012 existe alguna deuda generada por este Registro Notarial” (fs. 618).

5. Las infracciones a normas administrativas (Código Fiscal y ley 14.351, Provincia de Buenos Aires), consistentes en “*Falta certificado inmobiliario*” (esc. n° 147) y “*Falta certificado municipal de la Provincia de Buenos Aires*” (esc. n° 94, 147 y 148), no solo no fueron objetadas por el escribano reprochado sino que admitió haberlas cometido (fs. 580 tercer párrafo), de modo que deben ser tenidas por bien formuladas.

6. Otro tanto sucede con relación a las infracciones a normas que regulan la función y al sistema de certificación de firmas (fs. 580 tercer párrafo), que en la conclusión sumarial se detallan como pendientes, a saber: a) agrega como documentación habilitante fotocopia de escritura matriz (esc. n° 99); b) repite número escritura (esc. n° 4, folio 9, esc. anterior n° 4, folio 8 y posterior n° 5, y esc. n° 87, folio 205, anterior n° 87, folio 204, posterior n° 88); c) protocolo año 2009 en encuadernación; d) en Fojas de rúbrica e individualización de libros, falta justificar identidad de requirente (Folios n° 148, 149, 154 y 177); e) Libro de requerimientos n° 88 falta firma de requirente (acta n° 148, dos requirentes y una sola firma); enmendado sin salvar (actas n° 18 y 109); testado sin salvar (acta n° 101); consigna lo testado vale (actas n° 101, 185 y 192); falta domicilio (esc. n° 172, 186 y 187); falta carácter de requirente (esc. n° 148), y falta justificar identidad de requirente (acta n° 31).

En consecuencia, las faltas apuntadas también deben ser admitidas.

7. Lo reseñado en los puntos precedentes resulta demostrativo de, por un lado, que el escribano Pennini cometió una cantidad importante de infracciones, algunas, incluso, de gravedad; por otro, que entre ellas existen muchas que son reiteración de faltas por las que el notario mereció sanciones de suspensión (expte. n° 8907/12, sentencia del 27/11/12; expte. n° 9241/12, sentencia del 14/12/12), lo cual permite colegir que no han sido fruto de error u olvido sino, más bien, producto de un obrar de parte del notario desaprensivo y negligente en el ejercicio del ministerio notarial y en el cuidado y custodia del protocolo; conclusión que en nada se ve comprometida por el hecho de que entre aquellas se encuentren algunas faltas de menor importancia o que fueran subsanadas.

La calificación efectuada queda evidenciada por la violación repetida de normas del derecho de fondo, tributarias, administrativas y que regulan la profesión, entre las que se destacan, importa precisar, el hecho de que el notario, como en otras veces: a) no inscribiera en término o no inscribiera las escrituras que autorizara, poniendo en riesgo la seguridad del tráfico inmobiliario, conforme lo tiene decidido en forma reiterada este Tribunal (expte. n° 9016/12, sentencia del 14/2/13; expte. n° 11307/14 y expte. n° 11068/14, sentencia del 20/8/15); b) haya incurrido en infracciones fiscales; c) haya cometido distintos errores en los salvados y que, al pretenderlos subsanar por medio de nuevas escrituras, cometió otros nuevos errores con los apellidos de los comparecientes de la escritura que se procuraba subsanar y la “subsanatoria, lo que no hace otra cosa que confirmar que el notario ejerce tan delicada profesión con descuido y/o distracción y/o ligereza, y hasta sin la transparencia que es de esperar de un escribano, según se verá en los puntos siguientes y cuando se traten los hechos que motivaron la promoción del otro sumario para sentenciar.

Como ya se le señaló al sumariado (expte. n° 8907/12, sentencia del 27/11/12): “*La comisión de irregularidades protocolares acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y*

objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, por más que se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo” (expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/03; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/04).

8. Singular consideración merece la cuestión suscitada con las firmas de las escrituras que fueron objeto de estudio por parte del perito calígrafo designado en autos, a la luz de su resultado.

8.i) Previo a entrar en el tratamiento de las pericias practicadas en la instancia administrativa, resulta conveniente transcribir las razones que llevaron a la institución sumariante a disponer tan inusual medida probatoria puesto que *“dudar de la autenticidad de las firmas de los requirentes de sus colegiados, es ontológicamente contradictorio a la existencia misma de este Colegio”*, según se señaló en la conclusión sumarial (pto. VII).

Llamó poderosamente la atención de este Colegio la desacostumbrada cantidad de escrituras complementarias autorizadas por el notario durante el año 2013, destinadas a subsanar las observaciones que se formularan al protocolo del año 2012. En efecto, en el período que va del 23-05-13 al 18-07-13, se otorgaron 22 escrituras de esa índole.

Otra curiosidad consiste en que, absolutamente todas las escrituras complementarias *están siempre firmadas por todos y los mismos requirentes que las escrituras que subsanan*. Sin embargo, en algunos casos, ello es innecesario o incorrecto, a saber:

- a) A la escritura N° 138 del 12-12-12 de compraventa, se le observó que estaban en blanco los nombres de los padres de la cónyuge que presta el consentimiento. (fotocopia a fs. 251/253). A la subsanatoria N° 29 del 14-06-13, comparecen también los otros tres otorgantes. No se comprende a qué fines.
- b) En la escritura N° 89, de compraventa, *que no está observada*, la compradora omite declarar que es su único inmueble (véase fs. 218/219). A la escritura N° 45 del 17-07-13, complementaria (fs. 220), comparece también el vendedor. Tampoco se entiende para qué.
- c) A la escritura N° 142 del 19-12-12 de donación, comparecieron la donante, el donatario y el cónyuge de la donante (fotocopia a fs. 259/260). A la escritura n° 42 del 17-07-13, por la que se corrige la ubicación del inmueble, comparecen sólo la donante y el donatario, sin embargo, hay tres firmas (véase fs. 261). Hay que hacer notar que los inspectores no observan la existencia de firmas sobrantes.
- d) A la escritura N° 121 del 29-10-12 de venta de parte indivisa, comparecieron cuatro personas: 1) el vendedor, 2) una compradora, 3) el representante de otros dos compradores y 4) la cónyuge del vendedor (véase fs. 236/238). A la escritura complementaria N° 44 del 17-07-13, por la que se corrige la ubicación del inmueble, comparecen también cuatro personas, *pero distintas*, a saber: 1) el vendedor, 2) una compradora, 3) otra compradora y 4) un comprador, *todos por sí. Las cuatro firmas son las mismas que las de la escritura subsanada* (véase fs. 239). Tampoco se comprende.

Es de hacer notar que tanto la inspectora actuante, como la verificadora, como también los consejeros sumariantes coincidieron en considerar que, varias de las firmas que debían corresponder a los mismos requirentes, presentaban, en su grafía, a simple vista, diferencias que hacían dudar de su autenticidad.

Por otra parte, otras circunstancias de la historia profesional del escribano Pennini, hacen sospechar que su conducta no es lo diáfana que es dable esperar de un depositario de la fe pública. Las tres notas marginales observadas en la inspección motivo

de estas actuaciones, dan la pauta que el notario coloca constancias sin sustento fáctico alguno, en sus protocolos.

También debe ser tenido en cuenta el comportamiento del notario en la tramitación de sumarios anteriores. En efecto, en marzo del año 2010, con motivo de las observaciones formuladas en la inspección extraordinaria integral al protocolo del año 2009, se abrió el sumario que tramitó por Expediente N° 1412-09. Además de las observaciones que se detectaron en la inspección, el escribano agravó su situación efectuando ‘correcciones’ posteriores en el protocolo, las que se detectaron en la verificación. Entre esas ‘correcciones’ se encontraban, verbigracia, la numeración de escrituras, razón por la cual, las otras observaciones quedaban completamente descolocadas ya que, por ejemplo, si se había observado la falta de certificados registrales, el fedatario alegremente contestaba que no correspondía, pues se trataba de un poder. Tremenda mala fe la del escribano Pennini.

“Este sumario concluyó con la aplicación al notario de la sanción de treinta días de suspensión, la que corrió del 16 de julio al 14/8/2010. Al verificarse el cumplimiento de la sanción, la inspectora actuante advirtió que el escribano había violado la misma al labrar y autorizar el Acta N° 81, del Libro de Requerimientos N° 83, ya que, aunque dicha Acta llevaba por fecha 15-07-10, la misma no era auténtica, puesto que en la constatación del 16-07-10, efectuada al comienzo de la suspensión por la misma inspectora, dicha Acta se encontraba en blanco. Por tal razón se inició un sumario por incumplimiento de sanción, el que tramitó por Expediente N° 2149-10 y en el que el Tribunal Superior del Notariado aplicó al escribano la sanción de ciento cincuenta días de suspensión. Estas son las circunstancias que hacen que la conducta del sumariado sea enmarañada, de mala fe y dé lugar a todo tipo de conjeturas sobre la autenticidad de las firmas de sus requirientes”.

9. Por tales motivos el Colegio dispuso, como medida para mejor proveer, designar al perito calígrafo Eduardo Diego Casá (fs. 434), a quien se le encomendó que dictaminara sobre si las firmas puestas en las escrituras principales del protocolo 2012 (n° 84, 126 y 138) se corresponden y fueron puestas por las mismas personas que sus complementarias otorgadas en 2013 (n° 9, 14 y 29). No obstante la manda, el examen pericial alcanzó, también, a las escrituras ratificatorias (complementarias) n° 39, 40 y 41 otorgadas en el mismo registro durante el año 2014. Ello se debió a que —según lo explicó el experto en oportunidad de contestar el cuestionamiento del escribano de haber obrado en exceso del mandato encomendado— al presentarse en la notaría con el oficio que solicitaba la exhibición de las escrituras que debían ser estudiadas el escribano “aportó tres juegos de tres escrituras cada uno, que correspondían a la escritura original, la complementaria y la ratificatoria, a sabiendas de que esta última no había sido requerida, pero instándome a que las examine” (fs. 485/486).

Si ello fue así, mal puede el notario agraviarse de que el experto haya procedido del modo que lo hizo, por cuanto ello —a más de ser una reflexión tardía—, importa ir en contra de sus propios actos. La buena fe (lealtad) exige congruencia consigo mismo.

10. Las pericias realizadas por el calígrafo Casá sobre las firmas puestas en las escrituras por él examinadas arrojaron los siguientes resultados: a) que las atribuidas a Luis Alberto y Rosa María Aletta insertas en las escrituras n° 84 (2012) y su complementaria n° 9 (2013) se corresponden entre sí, procediendo de una misma mano autora; que las insertas en la escritura ratificatoria n° 39 (2014) no se corresponden con las firmas de aquéllos (fs. 439/445); b) que las imputadas a Néstor Daniel Vitale y Julio Ramón Capomasi insertas en las escrituras n° 126 (2012) y su complementaria n° 14 (2013) se corresponden entre sí como realizadas por una misma mano; no ocurriendo

lo mismo con las puestas en la escritura ratificatoria n° 40 de 2014 (fs. 446/452), y c) que las atribuidas a Jorge Antonio Auad, Marcela Cristina Ferrer, Hugo Daniel Cimino y Marta Susana Forino estampadas en las escrituras n° 138 (2012) y su complementaria n° 29 (2013) no corresponden a las mismas manos autoras; pero sí se corresponden las insertas en la escritura ratificatoria n° 41 de 2014 (fs. 453/463).

10.i) Al contestar el traslado de los informes periciales el escribano, en lugar de atacar los aspectos técnicos sobre los que se asientan, buscó su descalificación apelando a los siguientes argumentos: a) que el notario se excedió en su labor profesional al peritar sobre escrituras (las del año 2014) que no formaban parte de la labor encomendada, y b) que se aprecian errores al indicar la fecha de la escritura n° 40 de 2014 y nombres consignados (fs. 479/481).

10.ii) Ninguno de los motivos expresados por el notario resultan hábiles para enervar las conclusiones del calígrafo. En efecto, como ya se señaló (pto. 9) la peritación sobre las escrituras ratificatorias (complementarias) de 2014 fue instada por el propio notario; por lo tanto mal pudo el experto silenciar su resultado, fuera cual fuere. La cuestión no mejora para el sumariado aun aceptando su versión de que en ningún momento “instó” al experto a que peritara dichas escrituras sino que tan sólo “*las ofreció a modo de colaboración*”, pues parece claro que si así lo hizo lo fue como una contribución (colaboración) a que se pudiera dilucidar —o como dice el notario aclarar al máximo— la situación creada con las escrituras de los años 2012 y 2013, lo cual, como es obvio, sólo se lograría con la peritación de las firmas insertas en las escrituras por él ofrecidas. De otra manera no se explica —el escribano no lo hace— en qué consistió dicha colaboración o ayuda, salvo que haya pensado que frente a las nuevas escrituras ratificatorias de 2014, *que importa que se resalte fueron otorgadas el 7 y 8 de mayo, o sea al día siguiente que el notario fue notificado (6/5/2014) de que se había ordenado la prueba pericial* (el énfasis fue agregado), el perito podía desistir de la peritación de las escrituras ratificadas, lo que, obviamente, no sucedió.

De todas maneras, y de seguirse —por vía de hipótesis— el razonamiento del fedatario acerca de que la labor del perito debió circunscribirse sólo al estudio de las firmas de las tres escrituras de 2012 (n° 84, 126 y 138) y sus complementarias n° 9, 14 y 29 de 2013, su situación tampoco mejora. Ello, habida cuenta de que el experto dictaminó (fs. 453/462) que las cuatro firmas de la escritura n° 138 de 2012 atribuidas a Auad, Ferrer, Cimino y Forino no coincidían con las de la escritura complementaria n° 29 de 2013 (aunque sí con las de la escritura ratificatoria de 2014). Dicha verificación, de por sí, resulta suficiente para tener por configurada la grave imputación que se le enrostra al notario frente a la comprobación de firmas apócrifas.

Como tampoco la mejora el hecho de que sea cierto que la escritura n° 40 es de fecha 7/5/2014 y no del 14/11/2014 como lo consignó el perito a fs. 452, pto. 2; como también que quien compareció a la escritura n° 29 del 14/6/2013 es Marcela Cristina Ferrer y no María Cristina Ferrer como indicó el experto a fs. 462, pto. 4. Ello pues se tratan de simples errores materiales, que por otro lado fueron cometidos por el profesional en un pasaje de las pericias, sin entidad como para desautorizar sus conclusiones.

11. En oportunidad de evacuar la vista conferida en esta instancia jurisdiccional (fs. 572, pto. 1) para que se pronunciara acerca del mérito del sumario y formulara el descargo correspondiente, el notario se agravia de la forma en que el Colegio designó al perito calígrafo, lo que le impidió que pudiera cuestionar esa designación. Seguidamente, luego de sostener que el experto, a los fines de evacuar los puntos de pericia sólo utilizó una regla y una lupa, y calificar a la pericia de errada, desprolija, superfi-

cial, negligente e innecesaria pues la situación pudo haberse esclarecido con la citación de los comparecientes a declarar, peticionó al Tribunal “*se cite a prestar declaración testimonial y a formar cuerpo de escritura con el perito caligráfico a designar a ... Capomasi, ... Aletta, ... Aletta, ... Auad, ... Cimino, ... Ferrer y ... Forino...*”, a los efectos de determinar si las firmas en las escrituras ratificatorias pertenecen a dichos testigos (fs. 579/587).

11.i) No es verdad que el notario no haya tenido oportunidad de cuestionar la designación del perito calígrafo. La tuvo en ocasión de ser notificado, el 6/5/2014 (véase cédula de fs. 437), de dicha decisión; también la tuvo cuando se lo notificó del traslado de las pericias, el 18 de junio; como así también en oportunidad de presentar, el 24 de junio, su impugnación a las conclusiones de los informes periciales. Tal comprobación demuestra lo tardío de esta articulación. Las mismas razones llevan a considerar extemporáneo el cuestionamiento del reprochado sobre las facultades del Colegio para imponer medidas para mejor proveer, formulado por el notario recién en esta instancia jurisdiccional (fs. 648vta./649); ello más allá de señalar que el art. 141, inc. b) de la ley 404 le confiere al Colegio las más amplias facultades para decretar de oficio las medidas que estimare conveniente para el esclarecimiento de los hechos.

11.ii) El Tribunal desestimó los medios de pruebas ofrecidos por el sumariado. La testimonial, porque el oferente en ningún momento dio cumplimiento con la carga que le imponía el art. 335 del CCAyT ni invocó imposibilidad alguna para conocer los datos requeridos por dicha norma (de aplicación supletoria conforme el art. 141, inc. h, ley 404). La pericial, porque los términos en que había sido propuesta por el notario (“*sobre las escrituras ratificatorias dudosas según el peritaje agregado en este expediente*”) permitía inferir que su resultado resultaría insuficiente para enervar las conclusiones a las que arribó el perito calígrafo designado en la instancia administrativa, más allá de que el oferente había omitido ofrecer el cuerpo de escritura de una de las personas cuya firma está cuestionada, el señor Néstor Daniel Vitale (fs. 621/622), aunque de manera falaz al contestar la acusación fiscal el escribano afirme lo contrario (fs. 650vta., último renglón).

12. Sin perjuicio de que la fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser estimada teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 384 CCAyT), el apartamiento de las conclusiones establecidas en el dictamen debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con los principios lógicos o máximas de la experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Por lo contrario, cuando, como sucede en el caso, el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquel (este Tribunal, expte. n° 10506/13, sentencia del 17/6/15; expte. n° 9576/13, sentencia del 8/9/2015).

12.i) El escribano pretende que el Tribunal se aparte de las conclusiones a que arribó el perito calígrafo, mas no alegó, ni antes ni ahora, ninguna razón con entidad suficiente para que así se proceda, como ya se señaló en el pto. 10.ii) precedente. En efecto, apuntar simples errores materiales, afirmar que el experto sólo utilizó una regla

y una lupa (a fs. 649vta. agregó también una cámara fotográfica) o sostener que se trata de una pericia errada, desprolija, superficial, negligente e innecesaria, no constituyen fundamentos de real gravitación que puedan desmerecer la eficacia probatoria de los dictámenes practicados en autos; máxime que cuando el notario “impugnó” las pericias en sede administrativa (fs. 479/481) reconoció que *“el señor perito a realizado el análisis que se le encargara analizando las características morfológicas y de fondo efectuando una comparación técnica efectuada con instrumental óptico y lumínico adecuado”*.

12.ii) Tampoco constituye una razón de peso que pudiera generar duda sobre los informes periciales, la reflexión —efectista, por cierto— del notario acerca de que el solo hecho de pensar en quedar agravar la supuesta situación de irregularidad entre una escritura y su complementaria con otra complementaria apócrifa, *“es sin duda darle a la actuación del escribano un grado de inhabilidad cercano a la locura. Nadie en su sano juicio, ni siquiera una persona con una depresión profunda, podría sabiendo ya la decisión de someter las escrituras a una pericia, agregar una nueva escritura con firmas apócrifas. Fue su intención sin lugar a dudas, aclarar al máximo la situación creada...”*. En primer lugar, porque la respuesta sobre su proceder la debería dar el propio notario y no el Tribunal; en segundo lugar, porque en la audiencia celebrada a fs. 677 nos venimos a enterar que el escribano afrontaría problemas psicológicos que le impedirían ejercer su profesión. Al margen de ello, y si de preguntas se trata, cabría esta: si las escrituras de 2012 y 2013 eran legales y transparentes, como lo afirma el notario, entonces qué sentido tenía otorgar escrituras ratificatorias.

12.iii) En consecuencia, y dado que los dictámenes periciales efectuados en sede notarial aparecen fundados en principios técnicos inobjectables, no cabe que el Tribunal se aparte de sus conclusiones.

13. La conducta analizada del escribano Pennini encuadra en el supuesto de faltas graves en el desempeño de la función y reiteración de faltas por las que el notario ya mereció la pena de suspensión (art. 151, inc. c, ley 404), lo que hace procedente la sanción de destitución, tal como lo propicia el Consejo Directivo en la conclusión sumarial; máxime cuando su proceder en autos, desde el inicio, estuvo dirigido a enredar y confundir más que esclarecer, y a sembrar dudas sobre la legalidad del procedimiento y/o poner en tela de juicio actuaciones cumplidas u observaciones comprobadas y verificadas, para lo cual apeló siempre a la misma estrategia: por un lado el silencio, cuando en verdad debió expedirse (ejemplo de ello son: haber contestado fuera del plazo legal el traslado del sumario, no haber cuestionado la designación del perito calígrafo ni la declaración de la cuestión de puro derecho); por otro la utilización de reflexiones y argumentaciones absolutamente inoportunas o tardías y hasta contradictorias (ej. de esto: el haber “apelado” la conclusión sumarial; el planteo de inconstitucionalidad en un expediente y no en el otro, la impugnación a la medida para mejor proveer dispuesta, el ofrecimiento de pruebas, la objeción al peritaje de las escrituras ratificatorias ofrecidas por el notario) y/o peticiones efectuadas de manera defectuosa (como, haber ofrecido prueba testimonial sin haber dado cumplimiento con el art. 335 del CCAyT y la pericial de manera parcial, etc.), como se ha visto y se verá más adelante cuando se examine el otro sumario a sentenciar, lo que se da de bruces con el decoro y la colaboración que debe mostrar en todo momento el notario.

La función de los escribanos se asienta fundamentalmente en la fe pública y permite dar a los actos que se llevan a cabo ante un notario, credibilidad, certeza y seguridad plena. La sanción de destitución que aquí se decide apunta, precisamente, a mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano.

B) Expte. n° 12052/15

14. Coadyuva a dicha solución, lo sucedido con motivo de la denuncia de robo de la foja de rúbrica de libros L 000453165 formulada por el escribano Pennini a fs. 326 del anterior expediente y que diera motivo a que se instruyera este nuevo sumario a fin de que se investigara sobre el presunto robo/extravío de la documentación perteneciente al registro notarial n° 626, habida cuenta que las distintas constancias colectadas en la causa (fs. 19, 20 y 21) habían determinado, de manera clara e indubitable, que la foja denunciada como sustraída se encontraba en poder del escribano denunciante.

El notario no contestó el traslado del sumario, motivo por el cual se declaró su rebeldía y la cuestión como de puro derecho (fs. 40).

15. Si el escribano no contestó los traslados que le fueron conferidos, de allí se desprenden dos conclusiones: en primer lugar, las imputaciones formuladas no han merecido de su parte controversia o explicación alguna; y en segundo término, el sumariado ha incurrido en una actitud renuente a la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar los requerimientos que le efectuara la autoridad colegial, considerándose falta si no lo hace sin que medie justificación de causa. En tal sentido, interesa recordar que el ejercicio del derecho de defensa de un escribano en un sumario no es facultativo (expte. n° 11158/14, sentencia del 18/2/15).

16. El notario, de manera extemporánea, intentó dar su propia versión de los hechos motivo del sumario en oportunidad de contestar la vista conferida en esta instancia. Sobre el particular, sostuvo que al no poder ubicar la foja en cuestión creyó, de manera equivocada, que ella se encontraba entre las pertenencias que le habían sido sustraídas, de modo que, en todo caso, lo que pudo haber existido es una negligencia de su parte, pero jamás una conducta que pueda ser encuadrada en el delito previsto por el art. 245 del Código Penal (falsa denuncia).

17. Si bien en autos no hay elementos concluyentes como para encuadrar la conducta del notario en el tipo penal previsto por el art. 245 del Código Penal, si los hay para, cuanto menos, considerarla sospechosa. Al margen de ello, que no es poco máxime tratándose de un escribano, no debe soslayarse que —hasta el momento— éste no ha dado cuenta de cual fue la actitud que asumió ante la justicia penal a partir de la comprobación de que no hubo robo o extravío alguno de la documentación notarial por él denunciada (foja de individualización y rúbrica de libros L 000453165), lo que es una demostración más de la desidia, desinterés o, si se quiere, irresponsabilidad con que procede el notario.

18. De todas maneras, y en el mejor de los supuestos para el escribano de que su denuncia haya sido sólo producto de un obrar negligente, su responsabilidad disciplinaria no desaparece pues afecta de manera directa uno de los deberes fundamentales de los escribanos: el de custodia y guarda de los documentos que autoricen así como los protocolos respectivos mientras se hallen en su poder (art. 29, inc. f, ley 404).

19. Por lo demás, la justificación tardíamente ensayada resulta insuficiente para dar respuesta a la acertada pregunta que se formula el Consejo Directivo acerca de cómo se explica que el notario denunciara “...el robo-arrebató sufrido el 27-9-13 de un bolso gris conteniendo un Libro de Requerimientos, un bibliorato conteniendo fojas de rúbrica de libros, el cual contenía la foja de rúbrica N° 160,...” y ampliara la denuncia ante la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 3 el 28-3-14 por cuanto “...en aquella ocasión omitió informar que dentro de la documentación que le fuera sustraída, se hallaba la foja L 000453165 de la rúbrica del libro instrumentada de la sociedad TRANSMEC S.A....” relacionadas ambas con fojas por él adquiridas en el año 2007

(los destacados constan en el original). La falta de una respuesta plausible a dicho interrogante hace dudar de la seriedad de la denuncia formulada.

Las sospechas sobre la denuncia quedaría corroborada con lo que surge de la presentación del escribano a fs. 326 del anterior expediente. Allí, el 18/2/2014, el notario expresamente refirió: "...me dirijo a Ud. a efectos de llevar a su conocimiento que se ha producido el robo de la foja de rúbrica de Libros L 000453165. La correspondiente denuncia se encuentra en el Departamento de Inspección de Protocolos, ya que le fue entregada a la Inspectora que actuó en la revisión del Protocolo 2012. Sin embargo y a solicitud de la Escribanía Reynolds realizo esta presentación a los efectos que pudieran corresponder". Vale decir que para febrero de 2014 el escribano ya daba por "robada" la foja L 000453165, aunque la denuncia recién la efectivizó el 28 de marzo de dicho año, lo cual es otra muestra de subestimación en el proceder del notario pues bastaba con una lectura de su propia denuncia del 27/9/13 para comprobar que ésta no contenía a la foja indicada.

20. También resulta poco serio que a esta altura del proceso el escribano cuestione la declaración de puro derecho decretada en la instrucción, cuando no se presentó a contestar el traslado del sumario y se declaró su rebeldía (fs. 40), lo que fue consentido por aquél.

Al margen de lo inoportuno de este planteo, bueno es recordarle al notario que el art. 21 del reglamento de actuaciones sumariales autoriza al sumariante a proceder de la manera que lo hizo en el supuesto como el de autos.

21. Los antecedentes disciplinarios que registra el sumariado no le son nada favorables. En efecto, su legajo profesional da cuenta que fue sancionado con un apercibimiento, una multa de \$ 10.000 y siete suspensiones (una de 1 día, una de 5 días, dos de 10 días, una de 30 días, 1 de 110 días y 1 de 150 días), los cuales revisten, como ya le consta al sumariado, verdadera importancia en la graduación de la pena a aplicar al notario, debidamente conjugados con la gravedad y reiteración de las faltas por él cometidas (expte. n° 1119/01, sentencia del 18/11/02; expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/05, entre muchos otros precedentes).

22. Por todo lo hasta aquí expresado, y como ya fuera adelantado, es que el Tribunal adquiere la plena convicción de que la pena de destitución del cargo propiciada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos en su condición de fiscal guarda una perfecta proporción y consonancia con la magnitud y reiteración de las faltas cometidas, con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, además de que no resulta irrazonable en la medida en que tiende a separar del ejercicio profesional a quienes han desempeñado incorrectamente su función en orden a proteger un valor jurídico preeminente, la fe pública, en cuyo desarrollo se encuentran comprometidos objetivos básicos de la convivencia social; no resultando óbice para que así se proceda las vicisitudes personales que invocara el notario como defensa pues, por atendibles y/o dolorosas que fueran, no pueden ser tenidas en cuenta para enervar la objetiva responsabilidad que surja del quehacer notarial.

Al respecto importa recordar lo sostenido por el Tribunal acerca de que: *"El quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad. La sanción de destitución apunta, precisamente, a preservar el prestigio de la actividad notarial, evitar posibles perjuicios a terceros y mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano"* (expte. n° 1863/02, sentencia del 21/5/03, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1148 y ss.; expte. n° 4320/05 y su acu-

mulado, sentencia del 11/9/06, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1891 y ss.; expte. n° 6301/08, sentencia del 16/9/09).

Por todo lo anteriormente expresado, y habiendo dictaminado el Fiscal General sobre la legalidad de los procedimientos incoados,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 142, 143 y 144 de la ley 404 formulado por el sumariado en el expte. n° 11548/14.

2°. *Aplicar* al escribano Luis Aquiles Pennini (titular del registro notarial n° 626 de esta ciudad, matrícula n° 3615) la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, y 151, inc. c, ley 404).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue copia certificada de esta sentencia única en el expte. n° 12052/15 (según la numeración del Colegio 16-00797-14) y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, recordándole a dicha Institución que —para el caso de no haberlo hecho aún— deberá efectivizar las comunicaciones a la AFIP y AGIP por las irregularidades de índole tributarias detectadas y acompañar al Tribunal, una vez firme este pronunciamiento, copia de la publicación en el *Boletín Oficial* y circular o publicación del Colegio en las que se den cuenta de la sanción impuesta al notario (art. 157, ley 404). Sirva la presente de atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde - Luis F. Lozano