

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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



2017/A



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



www.tsjbaires.gov.ar



@TSJBaires



tsjbaires

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Constitución y Justicia : fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. - 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020. (vol. XIX – 2017/A)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

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

ISBN 978-987-794-041-1

1. Derecho constitucional. 2. Jurisprudencia I. Título
CDD 342.009

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-041-1



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

Dr. Lozano, Luis F.

VICEPRESIDENTE

Dra. Conde, Ana María

JUECES

Dr. Casás, José O.

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

Dra. Weinberg, Inés M.

SECRETARIA JUDICIAL EN ASUNTOS ORIGINARIOS

Dra. Tadei, Alejandra

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS GENERALES

Dr. Perrone, José M.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y TRIBUTARIOS

Dr. Said, José L.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS PENALES,
CONTRAVENCIONALES Y DE FALTAS

Dr. Mandalunis, José L.

CONSTITUCIÓN y JUSTICIA

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

XIX

2017/A

ÍNDICE

FALLOS

I	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asesoría Tutelar Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 (Oficios N° 1454, 1461, 181) c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> . .	3
	Expte. SACAyT n° 13.414/16 - 8/2/2017	3
II	<i>“Eijo, Roberto Oscar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Eijo, Roberto Oscar c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”</i>	4
	Expte. SACAyT n° 12.907/15 - 8/2/2017	4
III	<i>“Rebollo de Solaberrieta, Elsa Teresa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Rebollo de Solaberrieta, Elsa Teresa c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”</i> . . .	7
	Expte. SACAyT n° 12.341/15 - 8/2/2017	7
IV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Castellanos, María Rosa c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> .	9
	Expte. SACAyT n° 13.491/16 - 8/2/2017	9
V	<i>“Ríos Del Mónaco, María Teresa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ríos Del Mónaco, María Teresa y otro c/GCBA s/amparo”</i>	10
	Expte. SACAyT n° 13.381/16 - 8/2/2017	10
VI	<i>“Ríos Del Mónaco, María Teresa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ríos Del Mónaco, María Teresa y otro c/GCBA s/amparo”</i>	12
	Expte. SACAyT n° 13.382/16 - 8/2/2017	12
VII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Benitez Mencione, José Luis c/GCBA s/amparo”</i>	14
	Expte. SACAyT n° 13.843/16 - 8/2/2017	14

X

VIII	<i>“Akouassi Owoussou, Richmond Adjei s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Akouassi Owoussou, Richmond Adjei c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)”</i>	24
	Expte. SACAyT n° 12.853/15 - 8/2/2017	24
IX	<i>“Salvatierra, María Nívea s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Ocupantes Padilla N° 753 UF. 11 s/desalojo”</i>	26
	Expte. SAPCyF n° 13.075/16 - 8/2/2017	26
X	<i>“Acebedo, Horacio Néstor s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Acebedo, Horacio Néstor c/GCBA y otros s/otras demandas contra la aut. administrativa”</i>	29
	Expte. SACAyT n° 12.823/15 - 8/2/2017	29
XI	<i>“Castro Durand, Alfonso Junior s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Castro Durand, Alfonso Junior c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	32
	Expte. SACAyT n° 13.613/16 - 8/2/2017	32
XII	<i>“Fernández, Mirta Graciela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernández, Mirta Graciela c/GCBA y otros s/amparo”</i>	33
	Expte. SACAyT n° 12.379/15 - 8/2/2017	33
XIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Zelaya, Marcos y otros c/GCBA s/amparo”</i>	35
	Expte. SACAyT n° 13.175/16 - 8/2/2017	35
XIV	<i>“U. L., L. L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en U. L., L. L. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	38
	Expte. SACAyT n° 13.128/16 - 8/2/2017	38
XV	<i>“Radio Taxi Black and Yellow S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”; y su acumulado expte. n° 13620/16 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Radio Taxi Black and Yellow S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	40
	Expte. SACAyT n° 13.644/16 - 8/2/2017	40
XVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Orden, Susana Angélica y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	57
	Expte. SACAyT n° 13.134/16 - 8/2/2017	57
XVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S., C. Z. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	59
	Expte. SACAyT n° 13.595/16 - 8/2/2017	59

		XI
XVIII	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S.P.A. c/GCBA s/amparo”	63
	Expte. SACAyT n° 13.789/16 - 8/2/2017	63
XIX	“Matozo, Omar Elías s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Matozo, Omar Elías c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado expte. n° 12.754/15 “Matozo, Omar Elías s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Matozo, Omar Elías c/GCBA y otros s/incidente de apelación en ‘Matozo, Omar Elías c/GCBA y otros s/amparo’”	66
	Expte. SACAyT n° 13.243/16 - 8/2/2017	66
XX	“Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de Inconstitucionalidad en autos “Pérez, Javier Osmar s/infr. art. 149 bis, C.P.”	68
	Expte. SAPCyF n° 13.976/16 - 8/2/2017	68
XXI	“Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos NN s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’” y sus expedientes acumulados n° 13997/16 “Vazquez, Paola y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos NN s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’” y n° 14004/16 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos NN s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’”	70
	Expte. SAPCyF n° 13.952/16 - 8/2/2017	70
XXII	“Binderman, Jaime Bernardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Binderman, Jaime Bernardo c/GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos”	72
	Expte. SAPCyF n° 11.102/14 - 8/2/2017	72
XXIII	“Grillo Mazzitelli, Luis Pablo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Grillo Mazzitelli, Luis Pablo s/inf. art. 52, CC’”	77
	Expte. SAPCyF n° 13.081 - 8/2/2017	77
XXIV	“Martínez, Claudio E. y otros s/recurso de queja en ‘Martínez, Claudio E. y otros s/art. 149 bis, C.P. —recurso de inaplicabilidad de ley—’” y su acumulado, expte. n° 13408/16 “Martínez, Claudio y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Claudio y otros s/infr. art. 149 bis del C.P.’”	80
	Expte. SAPCyF n° 13.394/16 - 8/2/2017	80

XII

XXV	<i>“Argencobra S.A. y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa s/SAO - otros - atribución de competencia”</i>	81
	Expte. SAO n° 14.084- 9/2/2017	81
XXVI	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de vencimiento de plazo de IPP en autos ‘Sosa, Mauro Daniel s/inf. art. 149 bis, C.P.’” y su acumulado expte. n° 13.550/16 “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de vencimiento de plazo de IPP en autos ‘Sosa, Mauro Daniel s/inf. art. 189 bis, C.P.’”</i> ..	82
	Expte. SAPCyF n° 13.529/16 - 15/2/2017	84
XXVII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Birkner, Lucas Enrique s/art. 111, CC —conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes—’”</i>	100
	Expte. SAPCyF n° 13.504/16 – 15/2/2017.....	102
XXVIII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Chapana, Néstor Adrián s/art(s). 183 y 149 bis, párr. 1°, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”</i>	109
	Expte. SAPCyF n° 13.625/16 – 15/2/2017.....	109
XXIX	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Alvarez, Matilde Rosaura s/art. 111, conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes’”</i> ..	131
	Expte. SAPCyF n° 13.982/16 - 15/2/2017	131
XXX	<i>“Azzi, Rogelio Fernando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Azzi, Rogelio Fernando s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”</i>	132
	Expte. SAPCyF n° 13.718/16 - 15/2/2017	132
XXXI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Molina Fleitas, José Luis s/infr. art. 149 bis, C.P.’”</i>	137
	Expte. SAPCyF n° 13.495/16 - 15/2/2017	137
XXXII	<i>“Díaz Lacoste, Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Díaz Lacoste, Alejandro s/infr. art. 149 bis, C.P.’”</i>	147
	Expte. SAPCyF n° 13.256/16 - 15/2/2017	147
XXXIII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente</i>	

	<i>de apelación en autos Martínez, Adrián y otros s/infr. art. 189 bis, C.P.” y su acumulado expte. n° 13767/16 “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Martínez, Adrián y otros s/infr. art. 189 bis, C.P.”</i>	152
	Expte. SAPCyF n° 13.744/16 - 15/2/2017	152
XXXIV	<i>“Grillo Mazzitelli, Luis Pablo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Grillo Mazzitelli, Luis Pablo s/art. 149 bis, párr. 1°, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”</i>	153
	Expte. SAPCyF n° 13.420/16 - 15/2/2017	153
XXXV	<i>“Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”</i>	156
	Expte. SACAyT n° 13.878/16 - 15/2/2017	156
XXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Paz, Alberto Magno c/GCBA s/amparo”</i>	158
	Expte. SACAyT n° 13.546/16 - 15/2/2017	158
XXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Daneri Peñaloza, Liliana del Rosario c/GCBA s/amparo”</i>	160
	Expte. SACAyT n° 13.600/16 - 15/2/2017	160
XXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar N° 1 (A.A.) c/GCBA s/amparo”</i>	164
	Expte. SACAyT n° 13.602/16 - 15/2/2017	164
XXXIX	<i>“Sierra, Diego Samuel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sierra, Diego Samuel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado expte. n° 13.183/16 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sierra, Diego Manuel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	165
	Expte. SACAyT n° 13.178/16 - 15/2/2017	165
XL	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Calero, Jaldin María c/GCBA y s/amparo”</i>	168
	Expte. SACAyT n° 13.832/16 - 15/2/2017	168
XLI	<i>“GCBA c/Ministerio de Salud de la Provincia de Salta s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	169
	Expte. SACAyT n° 12.472/15 - 15/2/2017	170
XLII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Carrara, María Rosa y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	173
	Expte. SACAyT n° 13.742/16 - 15/2/2017	173

XIV

XLIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cúneo, Ricardo Luis y otros c/GCBA s/incidente de apelación” . .</i>	176
	Expte. SACAyT n° 12.596/15 - 15/2/2017	178
XLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M., V. A. c/GCBA s/amparo “</i>	187
	Expte. SACAyT n° 13.695/16 - 15/2/2017	187
XLV	<i>“Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acuña, Susana Mónica Milagros c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de BS.AS. s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	192
	Expte. SACAyT n° 14.019/16 - 15/2/2017	192
XLVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 c/ GCBA y otros s/otros procesos incidentales”</i>	194
	Expte. SACAyT n° 11.777/14 - 15/2/2017	194
XLVII	<i>“Carmona, Manuel Alfredo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Carmona, Manuel Alfredo c/GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCABA)”</i>	197
	Expte. SACAyT n° 13.103/16 - 15/2/2017	197
XLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Da Rosa, Lidia del Carmen y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	200
	Expte. SACAyT n° 13.749/16 - 15/2/2017	200
XLIX	<i>“Rutamar S.R.L. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 11430/14 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rutamar S.R.L. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”</i>	202
	Expte. SACAyT n° 11.473/14 - 15/2/2017	203
I	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dzierza, Juan y otros c/GCBA s/expropiación inversa retrocesión”</i>	217
	Expte. SACAyT n° 12.161/15 - 15/2/2017	217
II	<i>“GCBA c/Instituto de Previsión Social de la Prov. de Misiones s/ cobro de pesos s/recurso de inconstitucionalidad concedido” . . .</i>	225
	Expte. SACAyT n° 10.963/14 - 15/2/2017	225
LII	<i>“Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. (Res. n° 76) c/Ente Único Regulador</i>	

	XV
<i>de Servicios de la CABA s/otros rec. Judiciales contra res. pers. públicas no est.</i>	231
Expte. SACAyT n° 12.323/15 - 15/2/2017.....	231
LIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T., M. I. c/GCBA y otros s/amparo”.....	236
Expte. SACAyT n° 13.645/16 - 15/2/2017.....	236
LIV “Alvitez Galvez, Dagmar Margoth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alvitez Galvez, Dagmar Margoth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”	238
Expte. SACAyT n° 13.283/16 - 15/2/2017.....	238
LV “B. S. H. Electrodomésticos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/B. S. H. Electrodomésticos S.A. s/ej.fisc. – Ing. Brutos convenio multilateral”	241
Expte. SACAyT n° 11.427/14 - 15/2/2017.....	241
LVI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R., M. B. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”	244
Expte. SACAyT n° 13.729/16 - 15/2/2017.....	244
LVII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Farfán, Marta Alicia y otros c/GCBA y otros s/amparo”	247
Expte. SACAyT n° 13.655/16 - 15/2/2017.....	247
LVIII “Easy Taxi S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Easy Taxi S.A. c/GCBA s/medida cautelar autónoma” ..	250
Expte. SACAyT n° 12.997/15 - 15/2/2017.....	250
LIX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Di Cicca, Mariela Olga c/GCBA y otros s/amparo (art 14, CCBA)” ..	257
Expte. SACAyT n° 13.705/16 - 15/2/2017.....	257
LX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Luna, Raúl Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” ..	259
Expte. SACAyT n° 13.909/16 - 15/2/2017.....	259
LXI “Cúneo, Ricardo Luis y otros c/GCBA s/GCBA s/apelación s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”	261
Expte. SACAyT n° 13.668/16 - 16/2/2017.....	261
LXII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C. T. T. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”.....	262
Expte. SACAyT n° 13.779/16 - 22/2/2017.....	262

XVI

LXIII	<i>“Romeo, Horacio Rafael s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Romero, Horacio Rafael c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”</i>	268
	Expte. SACAyT n° 12.893/15 - 22/2/2017.....	268
LXIV	<i>“M., S. E. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sec. Ad-Hoc Medina Benítez, Rosalva y otros c/IVC y otros s/ otros procesos incidentales”</i>	273
	Expte. SACAyT n° 12.965/15 - 22/2/2017.....	273
LXV	<i>“Quintax S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 13.792/16 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Quintax S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	279
	Expte. SACAyT n° 13.853/16 - 22/2/2017.....	279
LXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en BSJR c/GCBA s/amparo”</i>	282
	Expte. SACAyT n° 14.014/16 - 22/2/2017.....	282
LXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Emeka S.A. s/ejecución fiscal”</i>	283
	Expte. SACAyT n° 12.316/15 - 22/2/2017.....	284
LXVIII	<i>“Varela, Daniel Armando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Varela, Daniel Armando c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ.”</i>	289
	Expte. SACAyT n° 12.806/15 - 22/2/2017.....	289
LXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Fantinatto Adrián M. s/ejecución fiscal”</i>	294
	Expte. SACAyT n° 13.248/16 - 22/2/2017.....	294
LXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P.I.J. c/GCBA s/amparo”</i>	296
	Expte. SACAyT n° 13.867/16 - 22/2/2017.....	296
LXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ALENCO SAIC c/GCBA s/acción meramente declarativa”</i>	299
	Expte. SACAyT n° 12.786/15 - 22/2/2017.....	299
LXXII	<i>“Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. (resol. 104) c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA s/otros proc. rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”</i>	306
	Expte. SACAyT n° 13.754/16 - 22/2/2017.....	306
LXXIII	<i>“B., A. N. y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martínez, María Ester y otros c/IVC y otros s/otros</i>	

	<i>procesos incidentales” y su acumulado expte. n° 12406/15 “Ministerio Público - Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo CAyT n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martínez, María Ester y otros c/Instituto de Vivienda de la CABA y otros s/otros procesos incidentales”</i>	308
	Expte. SACAyT n° 12.349/15 - 22/2/2017	309
LXXIV	<i>“Medina Rodríguez, Bertha Isabel y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Medina Rodríguez, Bertha Isabel c/GCBA y otros s/amparo”</i>	319
	Expte. SACAyT n° 13.088/16 - 22/2/2017	319
LXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H., D. E. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	323
	Expte. SACAyT n° 13.636/16 - 22/2/2017	323
LXXVI	<i>“Rojas Díaz, Maribel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rojas Díaz, Maribel, c/GCBA y s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	328
	Expte. SACAyT n° 13.864/16 - 22/2/2017	328
LXXVII	<i>“Sosa, Claudia Guadalupe s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sosa, Claudia Guadalupe c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	335
	Expte. SACAyT n° 12.863/15 - 22/2/2017	335
LXXVIII	<i>“Pascual, Juan Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pascual, Juan Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	338
	Expte. SACAyT n° 13.371/16 - 22/2/2017	338
LXXIX	<i>“L., M. A. y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martínez, María Ester y otros c/IVC y otros s/otros procesos incidentales” y su acumulado Expte. n° 12.404/15 “Ministerio Público de la CABA - Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo CAyT n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martínez, María Ester y otros c/Instituto de Vivienda de la CABA y otros s/otros procesos incidentales”</i>	340
	Expte. SACAyT n° 12.351/15 - 22/2/2017	340
LXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rolón, Noelia Soledad c/GCBA s/incidente de apelación”</i>	350
	Expte. SACAyT 12.692/15 - 22/2/2017	350
LXXXI	<i>“Cardozo, Romina Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sec. ad hoc Medina Benítez, Rosalva y otros c/IVC y otros s/otros procesos incidentales”</i>	353
	Expte. SACAyT n° 12.672/15– 22/2/2017	353

XVIII

LXXXII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Escalante, Damián Gabriel s/infr. art. 189 bis, C.P.’”</i> ..	361
	Expte. SAPCyF n° 13.830/16 - 22/2/2017	361
LXXXIII	<i>“AMX Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘AMX Argentina S.A. s/infr. art. 4º.I., Ausencia de habilitación y desvirtuación de rubro, L. 451’”</i>	368
	Expte. SAPCyF n° 13.586/16 - 22/2/2017	368
LXXXIV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cabrera, Fabián Eduardo y otros s/infr. art. 149 bis, C.P.’”</i>	374
	Expte. SAPCyF n° 13.696/16 - 22/2/2017	374
LXXXV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Zelinscek, Jorge Alejandro s/infr. art. 149 bis, C.P.’”</i> ..	375
	Expte. SAPCyF n° 13.584/16 - 22/2/2017	375
LXXXVI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos ‘Gómez, Gonzalo Adrián s/infr. art. 189 bis, C.P.’”</i>	380
	Expte. SAPCyF n° 13.596/16 - 22/2/2017	381
LXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Amador, Olga Matilde y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	389
	Expte. SACAyT n° 12.653/15 - 2/3/2017	389
LXXXVIII	<i>“Marnacor Primero S.R.L. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; y su acumulado expte. n° 13.940/16 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Marnacor Primero S.R.L c/GCBA s/amparo”</i>	393
	Expte. SACAyT n° 13.954/16 - 2/3/2017	393
LXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G., A. P. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	395
	Expte. SACAyT n° 13.868/16 - 2/3/2017	395
XC	<i>“GCBA c/Velocom Argentina S.A. s/ ej. fisc. - otros s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	401
	Expte. SACAyT n° 11.030/14 - 2/3/2017	402
XCI	<i>“Bruno, Oscar Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bruno Oscar Alberto c/GCBA s/amparo por mora”</i>	408
	Expte. SACAyT n° 13.102/16 - 2/3/2017	408

		XIX
XCII	<i>“Corrente, Héctor Damián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Corrente, Héctor Damián c/GCBA s/incidente de apelación en “Corrente, Héctor Damián c/GCBA s/amparo”</i>	411
	Expte. SACAyT n° 12.730/15 - 2/3/2017	412
XCIII	<i>“De Amorrortu, Francisco Javier c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	418
	Expte. SACAyT n° 13.070/16 - 3/3/2017	418
XCIV	<i>“Biglieri, Carlos Alberto s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Biglieri, Carlos Alberto c/GCBA s/incidente de apelación”</i>	425
	Expte. SACAyT n° 13.758/16 - 3/3/2017	425
XCv	<i>“Coluccio, Fernando Luciano y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Coluccio, Fernando Luciano y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)”</i>	429
	Expte. SACAyT n° 11.978/15 - 3/3/2017	429
XCvi	<i>“Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA (Secretaría de Hacienda y Finanzas) s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido” y su acumulado expte n° 10.048/13 “Telefónica de Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA (Secretaría de Hacienda y Finanzas) s/impugnación actos administrativos”</i>	432
	Expte. SACAyT n° 10.347/13 - 3/3/2017	432
XCvii	<i>“Ruax, Claudia Inés c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	435
	Expte. SACAyT n° 13.025/16 - 3/3/2017	436
XCviii	<i>“ING Bank N.V. Sociedad Extranjera c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	443
	Expte. SACAyT n° 12.617/15 - 3/3/2017	444
XCix	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de Inconstitucionalidad en autos: “Jofre Oyakzun, José Norberto s/art. III, CC”</i>	455
	Expte. SAPCyF n° 14.044/16 - 9/3/2017	455
C	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de Inconstitucionalidad en autos “Schaab, Diego Alberto s/art. III CC”</i>	457
	Expte. SAPCyF n° 14.001/16 - 9/3/2017	457

XX

CI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos ‘Dossetto, Hernán s/art. 111, CC’”</i> . . .	458
	Expte. SAPCyF n° 14.080/16– 9/3/2017	458
CII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Avalos, Gustavo Leandro s/art. 1472:111 conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”</i> . . .	460
	Expte. SAPCyF n° 13.981/16 - 9/3/2017	460
CIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Chavez Mamani, Gemio s/art. 111 CC”</i>	462
	Expte. SAPCyF n° 14.035/16 - 9/3/2017	462
CIV	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernandez Becerra, Melisa Romina s/infr. art(s). 183, C.P.”</i>	464
	Expte. SAPCyF n° 13.724/16 - 9/3/2017	464
CV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Maritato, Diego s/inf. art. 183, C.P.”</i>	467
	Expte. SAPCyF n° 13.370 - 9/3/2017	468
CVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sevillano, Marcelo Oscar s/art.11179: 189 bis: 2 parr. 3º, 11.179: 149 bis parr. 1º, amenazas - C.P. (p/L 2303)”</i>	475
	Expte. SAPCyF n° 13.042/16 - 9/3/2017	475
CVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T. R. V. I. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	478
	Expte. SACAyT n° 13.994/16 - 9/3/2017	478
CVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M. J. H c/GCBA s/amparo”</i>	482
	Expte. SACAyT n° 13.946/16 - 9/3/2017	482
CIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cappelleri, María Antonieta c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	485
	Expte. SACAyT n° 13.078/16 - 9/3/2017	486
CX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R., S. A. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	492
	Expte. SACAyT n° 13.638/16 - 9/3/2017	492

	XXI
CXI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M. C. T. c/GCBA y otros s/amparo”	498
Expte. SACAyT n° 13.803/16 - 9/3/2017	498
CXII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C.T., N.F. c/GCBA y otros s/amparo”	499
Expte. SACAyT n° 13.639/16 - 9/3/2017	499
CXIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G.H.P. c/GCBA s/amparo”	505
Expte. SACAyT n° 13.887/16 - 9/3/2017	505
CXIV “Bringa, Leonardo Misael Amaranto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bringa, Leonardo Misael Amaranto c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”	510
Expte. SACAyT n° 12.773/16 - 9/3/2017	510
CXV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vergara, Esteban c/GCBA s/cobro de pesos”	514
Expte. SACAyT n° 12.959/15 - 9/3/2017	514
CXVI “P. Q. S. y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P. Q. S. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”	517
Expte. SACAyT n° 13.903/16 - 9/3/2017	517
CXVII “Bastos, Walter Sergio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bastos, Walter Sergio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”	519
Expte. SACAyT n° 13.659/16 - 9/3/2017	519
CXVIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ibarra, Anibal y otros c/GCBA s/amparo”	521
Expte. SACAyT n° 13.089/16 - 9/3/2017	521
CXIX “Murua, Martín Gonzalo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Murua, Martín Gonzalo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”	525
Expte. SACAyT n° 13.869/16 - 9/3/2017	525
CXX “Chambret, Susana Esperanza y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chambret, Susana Esperanza y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)” ..	531
Expte. SACAyT n° 13.135/16 - 9/3/2017	531
CXXI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Novoa, Carlos Ángel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” ..	535
Expte. SACAyT n° 13.983/16 - 9/3/2017	535

XXII

CXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gimenez, Víctor Alfredo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	538
	Expte. SACAyT n° 13.829/16 - 9/3/2017	538
CXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E.W.Ñ. c/GCBA s/amparo”</i>	541
	Expte. SACAyT n° 13.857/16 - 9/3/2017	541
CXXIV	<i>“Mourad, Norberto Ramón s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mourad, Norberto Ramón c/Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA s/medida cautelar autónoma”</i>	544
	Expte. SACAyT n° 13.264/16 - 9/3/2017	544
CXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arriola, Carmen Beatriz c/GCBA y otros s/amparo”</i>	553
	Expte. SACAyT n° 13.739/16 - 9/3/2017	553
CXXVI	<i>“Prato, Rodolfo Flavio y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Prato, Rodolfo Flavio y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	556
	Expte. SACAyT n° 13.578/16 - 9/3/2017	556
CXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P. Z. C. c/GCBA s/amparo”</i>	559
	Expte. SACAyT n° 13.774/16 - 9/3/2017	559
CXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D. P. R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	562
	Expte. SACAyT n° 13.748/16 - 9/3/2017	562
CXXIX	<i>“Alvarado Cusi human, Liliana Lourdes y otros c/GCBA y otros s/amparo s/SACAyT - otros”</i>	567
	Expte. SACAyT n° 14.038/16 - 9/3/2017	567
CXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G. D. E. c/GCBA s/amparo”</i>	569
	Expte. SACAyT n° 13.704/16 - 9/3/2017	569
CXXXI	<i>“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 Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”</i>	574
	Expte. SACAyT n° 13.555/16 - 9/3/2017	574
CXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en N., V. A. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	577
	Expte. SACAyT n° 13.873/16 - 9/3/2017	577

	XXIII
CXXXIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G., A. E. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”	579
Expte. SACAyT n° 13.863/16 - 9/3/2017	579
CXXXIV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en B.C. c/GCBA s/amparo”	585
Expte. SACAyT n° 13.885/16 - 9/3/2017	585
CXXXV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Diaz Rojas, Rosa Gianina c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”	586
Expte. SACAyT n° 13.750/16 - 9/3/2017	586
CXXXVI “Sánchez, Victor Mario Fernando y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sánchez, Victor Fernando y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”	589
Expte. SACAyT n° 13.800/16 - 9/3/2017	589
CXXXVII “Manggini, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Manggini, Juan Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”	595
Expte. SACAyT n° 13.560/16 - 9/3/2017	595
CXXXVIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Castro Zambrana, José Manuel c/GCBA s/amparo”	598
Expte. SACAyT n° 13.860/16 - 9/3/2017	598
CXXXIX “Bruno, Marcelo José y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bruno, Marcelo José y otros c/GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”	600
Expte. SACAyT n° 13.181 - 9/3/2017	600
CXL “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ruiz Sánchez, Brinelda c/GCBA y otros s/amparo”	604
Expte. SACAyT n° 13.725/16 - 9/3/2017	604
CXLI “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ferragud Marcucci, Juan Esteban s/inf. art(s). 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303)”	606
Expte. SAPCyF n° 13.634/16 - 16/3/2017	606
CXLII “Legajo de juicio en “Perez, Héctor Daniel s/infr art 149 bis C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	609
Expte. SAPCyF n° 13.795/16 - 16/3/2017	609

XXIV

CXLIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Salerno, Gonzalo Alfredo s/art. 183 C.P.”</i>	617
	Expte. SAPCyF n° 14.117/16 - 16/3/2017	617
CXLIV	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Getar, Pablo Isaac s/art. 183, Daños C.P. (p/L 2303).</i>	618
	Expte. SAPCyF n° 14.117/16 - 16/3/2017	618
CXLV	<i>“Orellana, Mariela Laura y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en N.N s/art. 11.179: 183 párr. 2° Daños informáticos”</i>	619
	Expte. SAPCyF n° 13.848/16 - 16/3/2017	619
CXLVI	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de excarcelación en autos “Escalante, Damián Gabriel s/infr. art(s). 189 bis - Portación de arma de fuego de uso civil”</i>	622
	Expte. SAPCyF n° 13.615/16 - 16/3/2017	622
CXLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T. E. K. Z. I. y otros c/GCBA s/amparo”</i>	624
	Expte. SACAyT n° 14.015/16 - 22/3/2017	624
CXLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Cervecería y Maltería Quilmes SAICA y G s/ejecución fiscal”</i>	627
	Expte. SACAyT n° 13.257/16 - 22/3/2017	627
CXLIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Robayo Gonzalez, Johnny Julian y otros c/GCBA y otros s/amparo”</i>	641
	Expte. SACAyT n° 13.781/16 - 22/3/2017	641
CL	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en O. C. E. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	644
	Expte. SACAyT n° 13.691 - 22/3/2017	644
CLI	<i>“Suyay Brillaud, María Luz c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad y su acumulado expte. n° 12.638/15 “Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	650
	Expte. SAO n° 12.593/15 - 22/3/2017	654
CLII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Soto, Dolores Milagros s/ ej. fisc. - ABL”</i>	675
	Expte. SACAyT n° 13.416 - 22/3/2017	676

CLIII	<i>“Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado expte. n° 12.018/15 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	682
	Expte. SACAyT n° 12.017/15 - 22/3/2017.....	683
CLIV	<i>“Mendoza, Rosa del Valle y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mendoza, Rosa del Valle y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	686
	Expte. SACAyT n° 13.839/16 - 22/3/2017.....	686
CLV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fundación Poder Ciudadano c/GCBA s/amparo”</i>	692
	Expte. SACAyT n° 13.325/16 - 22/3/2017.....	692
CLVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C. S.T.c/GCBA s/amparo”</i>	693
	Expte. SACAyT n° 13.806 - 22/3/2017	693
CLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P. A. R. W. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	695
	Expte. SACAyT n° 13.921/16 - 22/3/2017.....	695
CLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L., R. A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	701
	Expte. SACAyT n° 13.891/16 - 22/3/2017.....	701
CLIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M., A. Z. c/GCBA s/amparo”</i>	705
	Expte. SACAyT n° 13.752/16 - 22/3/2017.....	705
CLX	<i>“De Cruz, Federico Daniel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	710
	Expte. SACAyT n° 10.462/13 - 22/3/2017.....	710
CLXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Urzagasti, Maria c/GCBA s/amparo”</i>	712
	Expte. SACAyT n° 13.741/16 - 22/3/2017.....	712
CLXII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos “Tuni, Emanuel y otros s/infr. art(s). 189 bis, Portación de armas de fuego de uso civil - C.P.”</i>	715
	Expte. SAPCyF n° 13.685/16 - 22/3/2017	715
CLXIII	<i>“Leiva Reyes, Margarita Roxana y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad</i>	

XXVI

	<i>en autos Leiva Reyes, Margarita Roxana y otros s/inf. art. 181 inc. 1º C.P.</i>	721
	Expte. SAPCyF nº 13.268/16 - 22/3/2017	721
CLXIV	<i>“García, Gerardo Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García, Gerardo Sebastián s/infr. art. 52 CC - Inconstitucionalidad”</i>	726
	Expte. SAPCyF nº 12.842/15 - 22/3/2017	726
CLXV	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos “Rinaldelli, Ariel Martín s/art. 2º bis LN 13.944 (incumplimiento de deberes de asistencia familiar)”</i>	729
	Expte. SAPCyF nº 13.732/16 - 22/3/2017	730
CLXVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Eyherabide, Mónica Elena s/infr. art. 1472:111 conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacentes”</i>	738
	Expte. SAPCyF nº 13.682/16 - 22/3/2017	738
CLXVII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez, Miguel Ángel s/inf. art. 189 bis C.P.”</i>	753
	Expte. SAPCyF nº 13.503/16 - 22/3/2017	754
CLXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C., A. T. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	760
	Expte. SACAyT nº 13.858/16 - 22/3/2017.....	760
CLXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Banco Regional de Cuyo s/ejecución fiscal”</i>	763
	Expte. SACAyT nº 13.369/16 - 22/3/2017.....	763
CLXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P.E.R. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	767
	Expte. SACAyT nº 13.706/16 - 22/3/2017.....	767
CLXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Quiroga, Claudio José c/Jorma Construcciones S.A. y otros s/otros procesos incidentales”</i>	772
	Expte. SACAyT nº 11.420/14 - 22/3/2017.....	773
CLXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Q. C. N. c/GCBA otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	779
	Expte. SACAyT nº 13.778/16 - 22/3/2017.....	779

CLXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J. L. T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	785
	Expte. SACAyT n° 13.996/16 - 22/3/2017	785
CLXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S.K.M c/GCBA y otros s/amparo”</i>	788
	Expte. SACAyT n° 13.944/16 - 22/3/2017	788
CLXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Quiroga, Claudio Jorge c/Jorma Construcciones S.A. y otros s/otros procesos incidentales”</i>	794
	Expte. SACAyT n° 12.634/15 - 22/3/2017	794
CLXXVI	<i>“Benitez Gonzalez, Cristian Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gonzalez Ventura, Carmen c/GCBA y otros s/amparo”</i>	799
	Expte. SACAyT n° 13.956/16 - 22/3/2017	799
CLXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P.J., G.D. c/GCBA s/amparo”</i>	806
	Expte. SACAyT n° 13.790/16 - 22/3/2017	806
CLXXVIII	<i>“Buron, Claudia Viviana y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Buron, Claudia Viviana c/GCBA y otros s/amparo”</i>	811
	Expte. SACAyT n° 13.989/16 - 22/3/2017	811
CLXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sanoguera, Diego Lorenzo c/GCBA s/amparo”</i>	818
	Expte. SACAyT n° 13.953/16 - 22/3/2017	818
CLXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rojas, Roberto Daniel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)”</i>	821
	Expte. SACAyT n° 13.743/16 - 22/3/2017	821
CLXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en UEP c/GCBA s/amparo”</i>	823
	Expte. SACAyT n° 13.838/16 - 22/3/2017	823
CLXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aragon, Verónica Maria Belen c/GCBA y otros s/amparo”</i>	829
	Expte. SACAyT n° 13.978/16 - 29/3/2017	829
CLXXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S. R., V. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	830
	Expte. SACAyT n° 13.780/16 - 29/3/2017	830

XXVIII

CLXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en V.J.T. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	833
	Expte. SACAyT n° 13.910/16 - 29/3/2017	833
CLXXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G., J. S. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	839
	Expte. SACAyT n° 13.801/16 - 29/3/2017	839
CLXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P. G., M. C. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	841
	Expte. SACAyT n° 13.500/16 - 29/3/2017	841
CLXXXVII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de inconstitucionalidad en autos “Ayunta, Patrisia Lorena s/art(s) 149 bis - amenazas”</i>	845
	Expte. SAPCyF n° 13.490/16 - 29/3/2017	846
CLXXXVIII	<i>“Gerez, Juan Martin y otros s/art(s). 11.179:149 bis parr. 1°; 11.179:183 Amenazas - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	853
	Expte. SAPCyF n° 13.760/16 - 29/3/2017	854
CLXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arzamendia, Francisco Anibal c/GCBA y otros s/amparo”</i>	867
	Expte. SACAyT n° 14.039/16 - 29/3/2017	867
CXC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Textura S.R.L y otros s/ejecución fiscal”</i>	869
	Expte. SACAyT n° 13.883/16 - 29/3/2017	869
CXCI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H., J. F. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	871
	Expte. SACAyT n° 13.763/16 - 29/3/2017	871
CXCII	<i>“Zito, Vicenta y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zito, Vicenta y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	873
	Expte. SACAyT n° 13.117/16 - 29/3/2017	873

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIÓN DE AMPARO

Acumulación de procesos, 567
Cesión de acciones, 393
Citación del estado nacional, 604
Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 567
Falta de copias, 335
Fundamentación por remisión a precedente, 40, 393, 604
Hecho imponible, 393
Licencia de taxi, 279
Notificación, 335
Nulidad de la notificación, 335
Procesos de conocimiento, 411
Recursos, 335
Remisión del expediente, 567
Remuneraciones, 411
Tasa de transferencia de licencias de taxi, 40, 279, 393
Traslado, 335
Tributos, 40, 279, 393

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Declaración de inconstitucionalidad, 650
Decreto reglamentario, 650
Delegación de facultades a la Administración, 650
Establecimientos geriátricos, 650
Facultades reglamentarias, 650
Gestión de ropa hospitalaria, 650
Igualdad ante la ley, 650
Improcedencia, 81
Inadmisibilidad de la acción, 81, 650
Medidas cautelares, 81

Razonabilidad del acto administrativo, 650
Reglamentación de la ley, 650
Residuos patogénicos, 650
Residuos patológicos, 650
Ropa hospitalaria, 650
Sistema básico de salud, 650

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Competencia ambiental, 418
Competencia federal, 418
Cuestión interjurisdiccional, 418
Derecho ambiental, 418

EJECUCIÓN FISCAL

Conducta procesal, 283
Cuestiones de hecho y prueba, 283
Cuestiones procesales, 283
Excepciones procesales, 401
Falta de legitimación pasiva, 401
Imposición de costas, 283, 763
Multa, 763
Multas procesales, 283
Sanciones tributarias, 763
Temeridad o malicia, 283

RECURSO DE APELACIÓN

Bonos de compensación, 443
Ejercicio habitual de actividades a título oneroso, 443
Entidades financieras, 443
Falta de fundamentación, 425
Fundamentación del recurso, 425
Hecho imponible, 443
Impuesto sobre los ingresos brutos, 443

XXX

Ley de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, 443
Rechazo, 425
Reordenamiento del sistema financiero, 443
Requisitos, 401
Resoluciones equiparables a definitiva, 401
Sentencia definitiva, 401

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Admisibilidad, 241, 726
Arbitrariedad de sentencia, 432
Competencia de la Corte Suprema de Justicia, 169
Competencia federal, 169
Copias, 10, 12
Cuestión constitucional, 519, 531
Cuestión de derecho común, 231
Cuestión de derecho público local, 231
Cuestiones de competencia, 169
Cuestiones de derecho procesal local, 622
Cuestiones de hecho, 4, 7, 77, 165, 238, 319, 475, 510, 519, 531, 556, 595
Cuestiones de hecho y prueba, 4, 7, 77, 238, 319, 475, 510, 519, 531, 556, 595
Cuestiones procesales, 10, 33, 510, 519, 531, 556, 595, 600
Cuestión no constitucional, 556, 873
Cuestión no federal, 231, 429
Defensa en juicio, 12
Denegatoria del recurso, 556, 595, 600
Doctrina de la arbitrariedad, 38, 66
Falta de fundamentación, 12, 24, 33, 38, 66, 197, 238, 408, 510, 519, 531, 556, 595, 600
Garantía de ser juzgado en un plazo razonable, 726
Gravamen actual, 169
Improcedencia, 153, 169, 197, 353, 408, 475, 556, 595
Inadmisibilidad del recurso, 4, 7, 10, 12, 24, 33, 38, 66, 77, 153, 165, 169, 197, 231, 238, 319, 338, 353, 408, 429, 432, 475, 510, 519, 531, 556, 595, 600, 622, 873

Inadmisibilidad del recurso, 4, 7, 10, 12, 24, 33, 38, 66, 77, 153, 165, 169, 197, 231, 238, 319, 338, 353, 408, 429, 432, 475, 510, 519, 531, 556, 595, 600, 622, 873
Interés para recurrir, 169
Interposición del recurso, 12
Interposición extemporánea, 80
Introducción de la cuestión federal, 77
Jurisprudencia de la Corte Suprema, 726
Ley aplicable, 241
Multa, 231
Multa administrativa, 231
Obligación tributaria, 241
Oportunidad procesal, 77, 169
Plazos, 80
Plazos procesales, 80
Prescripción de la acción, 726
Prescripción de la acción contravencional, 726
Prescripción tributaria, 241
Relación directa, 38, 338, 408, 510
Requisitos, 153, 165, 169, 338, 429, 432, 510, 531, 556, 595, 600
Requisitos formales, 429, 432, 510, 531, 556
Sentencia definitiva, 153, 169, 197, 338, 353, 408, 475, 510, 519, 531, 556, 595
Traslado, 10, 12

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Abogado apoderado, 693, 869
Acción ambiental, 176
Acción de amparo, 411
Acción de repetición, 435
Acción meramente declarativa, 299
Acción pública, 100, 109, 609
Acreditación de la personería, 164, 869
Admisibilidad, 627
Agravante, 361
Agravio, 485
Alumbrado, barrido y limpieza, 72, 435
Amenazas, 853
Amicus curiae, 682

- Antecedentes penales, 361
- Apoderado, 498
- Arbitrariedad de sentencia, 100
- Archivo de las actuaciones, 9, 753
- Astreintes, 350, 772
- Atribución de competencia, 81
- Ausencia de gravamen, 306
- Autosuficiencia del recurso, 3, 26, 158, 160, 173, 200, 257, 259, 538, 559, 577, 586, 598, 675, 712, 767, 841
- Caducidad de instancia, 35, 675
- Carácter, 109
- Carácter vinculante, 609
- Carga procesal, 35, 283, 368
- Caso concreto, 176, 299
- Cesión de acciones, 393
- Circunstancias sobrevinientes, 845
- Citación del Estado nacional, 14, 168, 282
- Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, 609
- Colegio Único de Corredores Inmobiliarios, 544
- Competencia ambiental, 418
- Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 81
- Competencia federal, 368, 418
- Cómputo del plazo, 82, 467, 675, 729, 753
- Comunas, 176
- Conducir en estado de ebriedad, 738
- Conducta procesal, 283
- Conflicto de competencia, 418
- Consolidación de deudas, 225
- Control de alcoholemia, 100
- Control judicial, 853
- Controversia común, 14, 168, 282
- Convención de Belem do Pará, 853
- Copias, 830, 871
- Corretaje inmobiliario, 544
- Crítica razonada, 729
- Cuestión abstracta, 194, 261
- Cuestión de derecho público local, 14, 168, 282
- Cuestión de hecho y prueba, 675
- Cuestiones de competencia, 81, 418
- Cuestiones de hecho, 35, 72, 217, 244, 247, 283, 328, 361, 375, 589, 794
- Cuestiones procesales, 29, 283, 389, 411, 521, 763, 794
- Cuestión interjurisdiccional, 418
- Cuestión no constitucional, 478, 482, 485, 499, 521, 525, 562, 569, 579, 589, 624, 641, 644, 686, 701, 705, 715, 760, 779, 785, 788, 799, 806, 811, 830, 833, 839, 867, 871
- Deber de las partes, 35, 192, 283
- Deberes de la administración, 308
- Debido proceso, 467, 845
- Declaración de inconstitucionalidad, 361, 650
- Decreto reglamentario, 650
- Defensa en juicio, 82, 609
- Delegación de facultades a la Administración, 650
- Delitos de ejecución continuada, 729
- Denegatoria del recurso, 137
- Depósito previo, 374, 715, 721
- Derecho a la vivienda digna, 14, 59, 63, 168, 244, 247, 262, 273, 282, 323, 328, 395, 478, 482, 492, 499, 505, 517, 525, 535, 559, 562, 569, 579, 589, 624, 641, 644, 686, 701, 705, 767, 779, 785, 788, 799, 806, 811, 818, 823, 830, 833, 839, 841, 867, 871
- Derecho ambiental, 176, 418
- Derecho a una vivienda digna, 308, 340
- Derecho contravencional, 738
- Derecho de defensa, 368
- Derecho de propiedad, 435
- Derecho laboral, 289
- Derecho penal, 606
- Derecho procesal, 289
- Derecho público local, 368
- Derechos de incidencia colectiva, 176
- Derechos del niño, 729
- Derechos y garantías constitucionales, 308, 340, 478, 482, 499, 505, 517, 525, 535, 569, 641, 644, 779, 830, 833, 839, 841
- Descuento de puntos, 738
- Deserción del recurso, 29, 485, 521, 794

XXXII

- Desistimiento, 152, 617, 618, 692
- Detención, 100, 467
- Efecto suspensivo, 68, 70, 131, 192, 455, 457, 458, 460, 462, 544
- Ejecución de multa, 675
- Ejecución de sentencia, 225, 294, 308
- Ejecución fiscal, 283
- Ejecutoriedad del acto administrativo, 544
- Empleo público, 289
- Establecimientos geriátricos, 650
- Etapas procesales, 225
- Excepción de falta de acción, 82, 132
- Excepción de falta de legitimación activa, 514
- Excepción de inhabilitación de instancia, 299
- Excepciones procesales, 401
- Exceso jurisdiccional, 845
- Exceso ritual manifiesto, 100
- Exención del depósito, 374
- Exenciones tributarias, 202
- Existencia del agravio, 574
- Expropiación inversa, 217
- Extinción de la acción penal, 845
- Facultades, 176
- Facultades de la autoridad de prevención, 100
- Facultades de la Cámara de Apelaciones, 485
- Facultades del juez, 81, 225, 606, 609, 845, 853
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 606, 609, 853
- Facultades disciplinarias, 544
- Facultades reglamentarias, 650
- Falta de copias, 3, 26, 158, 160, 173, 200, 257, 259, 335, 559, 577, 598, 767, 841
- Falta de fundamentación, 29, 35, 59, 63, 70, 72, 173, 187, 244, 247, 250, 262, 268, 296, 308, 323, 328, 350, 361, 368, 375, 389, 395, 411, 478, 482, 485, 492, 499, 505, 517, 521, 525, 535, 538, 541, 562, 569, 577, 579, 586, 589, 624, 641, 644, 686, 701, 705, 715, 721, 760, 767, 772, 779, 785, 788, 799, 806, 811, 818, 823, 830, 833, 841, 867, 871
- Fallo plenario, 435
- Flagrancia, 100, 467
- Fundamentación del recurso, 389, 395, 411, 478, 482, 485, 499, 505, 517, 521, 525, 535, 538, 541, 562, 569, 577, 579, 586, 589, 624, 641, 644, 686, 701, 705, 715, 721, 760, 767, 772, 779, 785, 788, 799, 806, 811, 818, 823, 830, 833, 841, 867, 871
- Fundamentación por remisión a precedente, 14, 40, 109, 168, 282, 393, 606, 609, 627, 738
- Garantía a ser juzgado en un plazo razonable, 82, 467, 753
- Garantía de imparcialidad, 380
- Garantías constitucionales, 609
- Gestión de ropa hospitalaria, 650
- Gestor judicial, 32
- Gravamen actual, 137, 250
- Gravamen irreparable, 14, 168, 282
- Habilitación de instancia, 299
- Hecho imponible, 393
- Honorarios, 710
- Igualdad ante la ley, 650
- Imposición de costas, 283, 763
- Improcedencia, 3, 35, 81, 82, 132, 137, 147, 158, 160, 173, 192, 200, 247, 257, 283, 294, 335, 350, 361, 368, 464, 485, 521, 538, 559, 574, 577, 586, 598, 650, 772, 841, 853
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 202
- Impugnación del acto administrativo, 299
- Impulso procesal, 675
- Inadmisibilidad de la acción, 81, 650
- Inadmisibilidad del recurso, 217, 225, 261, 464, 514, 794
- Inadmisibilidad del recurso, 217, 225, 261, 464, 514, 794
- Incumplimiento de los deberes alimentarios, 729
- Indagatoria, 82
- Índices de actualización, 323, 395, 492, 499, 505, 525, 569, 579, 767, 779, 785, 788, 799, 806, 811, 823
- Interés concreto, 306
- Interés para recurrir, 156, 380, 574, 772
- Interés superior del niño, 729

- Interposición del recurso, 283, 306, 380
- Interposición extemporánea, 236
- Interrupción de la caducidad, 675
- Interrupción de la prescripción, 82
- Interrupción del plazo, 753
- Intervención obligada de terceros, 14, 168, 282
- Intimación del hecho, 82, 467
- Intimación de pago, 715, 721
- Intimación previa, 9
- Investigación penal preparatoria, 82, 467, 753
- Junta comunal, 176
- Jurisprudencia aplicable, 361
- Jurisprudencia de la Corte Suprema, 202, 606
- Legitimación procesal, 82, 176, 380, 682
- Ley aplicable, 435, 609
- Licencia de conducir, 738
- Licencia de taxi, 279
- Mayoría de edad, 82
- Mediación penal, 853
- Medidas cautelares, 81, 273, 308, 411
- Miembros de la junta comunal, 176
- Ministerio Público Fiscal, 380, 606, 609, 845, 853
- Ministerio Público Tutelar, 82
- Multa, 763
- Multas procesales, 283
- Notificación, 335
- Notificación personal, 772
- Nulidad del acta contravencional, 100
- Nulidad de la notificación, 335, 675, 772
- Nulidad procesal, 32, 137
- Objeto del proceso, 81, 682
- Oportunidad del planteo, 225
- Oportunidad procesal, 361
- Oposición del fiscal, 109, 606, 609
- Partes, 176, 585
- Plazo de prescripción, 729
- Plazos, 82
- Plazos procesales, 236, 467, 675, 753, 845
- Poder, 693, 869
- Poder de policía, 368
- Portación de armas, 361
- Prescripción de la acción, 82, 675
- Prescripción de la acción penal, 729
- Presidente de la junta comunal, 176
- Principio acusatorio, 606
- Principio de legalidad, 361, 435
- Principio dispositivo, 682
- Principio protectorio, 289
- Procedencia, 131, 374, 455, 460, 462, 845
- Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia, 682, 821
- Procedimiento contencioso administrativo y tributario, 772
- Proceso penal, 619, 753, 853
- Procesos de conocimiento, 411
- Procesos ejecutivos, 675
- Programa Ciudadanía Porteña, 644
- Programas sociales de carácter habitacional, 478, 482, 499, 505, 525, 535, 624, 644, 701, 705, 830, 833, 839, 867, 871
- Prórroga del plazo, 845
- Razonabilidad del acto administrativo, 650
- Recurso de apelación, 485
- Recurso de inconstitucionalidad, 137
- Recursos, 335
- Recursos administrativos, 544
- Recusación, 380
- Rechazo, 3, 26, 35, 59, 63, 72, 137, 158, 160, 173, 187, 194, 200, 236, 244, 250, 257, 259, 262, 268, 273, 294, 296, 306, 308, 323, 328, 350, 375, 389, 478, 482, 492, 498, 499, 505, 517, 521, 525, 535, 538, 541, 553, 559, 562, 569, 574, 577, 579, 585, 586, 589, 598, 624, 641, 644, 686, 693, 695, 701, 705, 712, 760, 772, 779, 785, 788, 799, 806, 811, 818, 829, 830, 833, 839, 841, 867, 869, 871
- Régimen jurídico, 435, 606, 650, 682
- Régimen penal juvenil, 82
- Régimen Procesal Penal Juvenil, 467
- Reglamentación de la ley, 650
- Regulación de honorarios, 485, 710
- Relación directa, 368

XXXIV

Remisión del expediente, 81
 Remuneraciones, 411
 Repetición de impuestos, 435
 Representación judicial, 32
 Representación legal, 176
 Representación procesal, 57, 498, 585
 Requerimiento de elevación a juicio, 619
 Requisitos, 14, 82, 100, 132, 147, 156, 164, 168, 176, 282, 283, 299, 308, 380, 411, 464, 478, 482, 485, 514, 579, 589, 609, 619, 650, 675, 715, 721, 729, 753, 760, 763, 767, 794, 821, 823, 845
 Requisitos formales, 3, 158, 160, 173, 200, 498, 553, 586, 695, 712, 829, 830, 871
 Residuos patogénicos, 650
 Resoluciones apelables, 821
 Resoluciones equiparables a definitiva, 14, 100, 168, 176, 282, 418, 609, 619, 627, 675, 763, 845
 Resoluciones inapelables, 829
 Responsabilidad del Estado, 14, 168, 282
 Ropa hospitalaria, 650
 Sanciones conminatorias, 772
 Sanciones disciplinarias, 544
 Sanciones en el Régimen de Faltas, 368
 Sanciones tributarias, 763
 Scoring, 738
 Sentencia anterior, 9
 Sentencia definitiva, 14, 35, 82, 132, 147, 168, 282, 283, 294, 299, 308, 350, 380, 389, 411, 464, 485, 514, 521, 609, 619, 753, 845
 Servicio de taxi, 100
 Servicio de telecomunicaciones, 368
 Servicios públicos, 202
 Sistema acusatorio, 82, 109, 609, 753, 853
 Sistema básico de salud, 650
 Sistema de evaluación permanente de conductores, 738
 Situación de vulnerabilidad, 247, 262, 323, 328, 589
 Subsidio estatal, 323, 328
 Subsidio habitacional, 395, 492, 499, 505, 525, 569, 579, 767, 779, 785, 788, 799, 806, 811, 818, 823

Superior Tribunal de la causa, 485
 Suspensión del juicio contravencional a prueba, 131, 738
 Suspensión del juicio penal a prueba, 109, 606, 609, 845
 Tarifas de servicios públicos, 202
 Tasa de interés, 435
 Tasa de transferencia, 279
 Tasa de transferencia de licencias de taxi, 40, 393
 Teletipograma policial, 675
 Temeridad o malicia, 283
 Tipo penal, 361, 729
 Transporte interjurisdiccional, 202
 Traslación de impuestos, 202
 Traslado, 10, 12, 335
 Tratados Internacionales, 853
 Tributos, 40, 72, 202, 279, 299, 393
 Tutela judicial efectiva, 340
 Valuación fiscal, 72
 Violencia de género, 853
 Vulnerabilidad social, 59

RECURSO DE QUEJA

Abogado apoderado, 693, 869
 Acción pública, 109
 Acreditación de la personería, 164, 869
 Admisibilidad, 627
 Agravante, 361
 Alumbrado, barrido y limpieza, 72
Amicus curiae, 682
 Antecedentes penales, 361
 Apoderado, 498
 Archivo de las actuaciones, 9
 Astreintes, 350, 772
 Ausencia de gravamen, 306
 Autosuficiencia del recurso, 3, 26, 158, 160, 173, 200, 257, 259, 538, 559, 577, 586, 598, 675, 712, 767, 841
 Caducidad de instancia, 35, 675
 Carácter, 109
 Carga procesal, 35, 368
 Cesión de acciones, 393

- Colegio Único de Corredores Inmobilia-
rios, 544
- Competencia federal, 368
- Cómputo del plazo, 467, 675, 729
- Conducir en estado de ebriedad, 738
- Copias, 830, 871
- Corretaje inmobiliario, 544
- Crítica razonada, 729
- Cuestión abstracta, 194
- Cuestión de hecho y prueba, 675
- Cuestiones de hecho y prueba, 35, 72, 244,
247, 328, 361, 375, 589
- Cuestiones procesales, 29, 389, 411, 521
- Cuestión no constitucional, 478, 482, 499,
521, 525, 562, 569, 579, 589, 624, 641,
644, 686, 701, 705, 715, 760, 779, 785,
788, 799, 806, 811, 830, 833, 839, 867,
871
- Deber de las partes, 35, 192
- Deberes de la administración, 308
- Debido proceso, 467
- Declaración de inconstitucionalidad, 361
- Delitos de ejecución continuada, 729
- Denegatoria del recurso, 137
- Depósito previo, 374, 715, 721
- Derecho a la vivienda digna, 59, 63, 244,
247, 262, 273, 308, 323, 328, 340, 395,
478, 482, 492, 499, 505, 517, 525, 535,
559, 562, 569, 579, 589, 624, 641, 644,
686, 701, 705, 767, 779, 785, 788, 799,
806, 811, 818, 823, 830, 833, 839, 841,
867, 871
- Derecho contravencional, 738
- Derecho de defensa, 368
- Derecho laboral, 289
- Derecho penal, 606
- Derecho procesal, 289
- Derecho público local, 368
- Derechos del niño, 729
- Derechos y garantías constitucionales, 308,
340, 478, 482, 499, 505, 517, 525, 535,
569, 641, 644, 779, 830, 833, 839, 841
- Descuento de puntos, 738
- Deserción del recurso, 29, 521
- Desistimiento, 692
- Desistimiento del recurso, 152, 617, 618
- Detención, 467
- Efecto suspensivo, 68, 70, 131, 192, 455,
457, 458, 460, 462, 544
- Ejecución de multa, 675
- Ejecución de sentencia, 294, 308
- Ejecutoriedad del acto administrativo, 544
- Empleo público, 289
- Exención del depósito, 374
- Exenciones tributarias, 202
- Existencia del agravio, 574
- Facultades, 544
- Facultades del juez, 606
- Facultades del Ministerio Público Fiscal,
606
- Facultades disciplinarias, 544
- Falta de copias, 3, 26, 158, 160, 173, 200,
257, 259, 335, 559, 577, 598, 767, 841
- Falta de fundamentación, 29, 35, 59, 63,
70, 72, 173, 187, 244, 247, 250, 262,
268, 296, 308, 323, 328, 350, 361, 368,
375, 389, 395, 411, 425, 478, 482, 492,
499, 505, 517, 521, 525, 535, 538, 541,
562, 569, 577, 579, 586, 589, 624, 641,
644, 686, 701, 705, 715, 721, 760, 767,
772, 779, 785, 788, 799, 806, 811, 818,
823, 830, 833, 841, 867, 871
- Flagrancia, 467
- Fundamentación del recurso, 389, 395,
411, 425, 478, 482, 499, 505, 517, 521,
525, 535, 538, 541, 562, 569, 577, 579,
586, 589, 624, 641, 644, 686, 701, 705,
715, 721, 760, 767, 772, 779, 785, 788,
799, 806, 811, 818, 823, 830, 833, 841,
867, 871
- Fundamentación por remisión a preceden-
te, 109, 393, 606, 627, 738
- Garantía a ser juzgado en un plazo razo-
nable, 467
- Gestor judicial, 32
- Gravamen actual, 137, 250
- Hecho imponible, 393
- Improcedencia, 3, 35, 137, 158, 160, 173,
192, 200, 247, 257, 294, 335, 350, 361,
368, 521, 538, 559, 574, 577, 586, 598,
772, 841
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 202
- Impulso procesal, 675

XXXVI

- Incumplimiento de los deberes alimentarios, 729
- Índices de actualización, 323, 395, 492, 499, 505, 525, 569, 579, 767, 779, 785, 788, 799, 806, 811, 823
- Interés concreto, 306
- Interés para recurrir, 156, 574, 772
- Interés superior del niño, 729
- Interposición del recurso, 306
- Interposición extemporánea, 236
- Interrupción de la caducidad, 675
- Intimación del hecho, 467
- Intimación de pago, 715, 721
- Intimación previa, 9
- Investigación penal preparatoria, 467
- Jurisprudencia aplicable, 361
- Jurisprudencia de la Corte Suprema, 202, 606
- Legitimación procesal, 682
- Licencia de conducir, 738
- Licencia de taxi, 279
- Medidas cautelares, 273, 308, 411
- Ministerio Público Fiscal, 606
- Notificación, 335
- Notificación personal, 772
- Nulidad de la notificación, 335, 675, 772
- Nulidad procesal, 32, 137
- Objeto del proceso, 682
- Oportunidad procesal, 361
- Oposición del fiscal, 109, 606
- Partes, 585
- Plazo de prescripción, 729
- Plazos procesales, 236, 467, 675
- Poder, 693, 869
- Poder de policía, 368
- Portación de armas, 361
- Prescripción de la acción, 675
- Prescripción de la acción penal, 729
- Principio acusatorio, 606
- Principio de legalidad, 361
- Principio dispositivo, 682
- Principio protectorio, 289
- Procedencia, 131, 374, 455, 460, 462
- Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia, 682, 821
- Procedimiento contencioso administrativo y tributario, 772
- Procesos de conocimiento, 411
- Procesos ejecutivos, 675
- Programa Ciudadanía Porteña, 644
- Programas sociales de carácter habitacional, 478, 482, 499, 505, 525, 535, 624, 644, 701, 705, 830, 833, 839, 867, 871
- Recurso de inconstitucionalidad, 137
- Recursos, 335
- Recursos administrativos, 544
- Rechazo, 3, 26, 35, 59, 63, 72, 137, 158, 160, 173, 187, 194, 200, 236, 244, 250, 257, 259, 262, 268, 273, 294, 296, 306, 308, 323, 328, 350, 375, 389, 425, 478, 482, 492, 498, 499, 505, 517, 521, 525, 535, 538, 541, 553, 559, 562, 569, 574, 577, 579, 585, 586, 589, 598, 624, 641, 644, 686, 693, 695, 701, 705, 712, 760, 772, 779, 785, 788, 799, 806, 811, 818, 829, 830, 833, 839, 841, 867, 869, 871
- Régimen jurídico, 606, 682
- Régimen Procesal Penal Juvenil, 467
- Relación directa, 368
- Remuneraciones, 411
- Representación judicial, 32
- Representación procesal, 57, 498, 585
- Requisitos, 156, 164, 308, 411, 478, 482, 579, 589, 675, 715, 721, 729, 760, 767, 821, 823
- Requisitos formales, 3, 158, 160, 173, 200, 498, 553, 586, 695, 712, 829, 830, 871
- Resoluciones apelables, 821
- Resoluciones equiparables a definitiva, 627, 675
- Resoluciones inapelables, 829
- Sanciones conminatorias, 772
- Sanciones disciplinarias, 544
- Sanciones en el Régimen de Faltas, 368
- Scoring, 738
- Sentencia anterior, 9
- Sentencia definitiva, 35, 294, 308, 350, 389, 411, 521
- Servicio de telecomunicaciones, 368

Servicios públicos, 202	Tarifas de servicios públicos, 202
Sistema acusatorio, 109	Tasa de transferencia, 279
Sistema de evaluación permanente de conductores, 738	Tasa de transferencia de licencias de taxi, 393
Situación de vulnerabilidad, 247, 262, 323, 328, 589	Teletipograma policial, 675
Subsidio estatal, 323, 328	Tipo penal, 361, 729
Subsidio habitacional, 395, 492, 499, 505, 525, 569, 579, 767, 779, 785, 788, 799, 806, 811, 818, 823	Transporte interjurisdiccional, 202
Suspensión del juicio contravencional a prueba, 131, 738	Traslación de impuestos, 202
Suspensión del juicio penal a prueba, 109, 606	Traslado, 335
	Tributos, 72, 202, 279, 393
	Tutela judicial efectiva, 340
	Valuación fiscal, 72
	Vulnerabilidad social, 59

FALLOS

I - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ASESORÍA TUTELAR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2 (OFICIOS N° 1454, 1461, 181) C/GCBA 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° 13.414/16 - 8/2/2017

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. 94/109).

2. Juan Carlos Toselli, titular de la Asesoría Tutelar de Primera Instancia N° 2 ante el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promovió acción de amparo contra el GCBA —Subsecretaría de Fortalecimiento Familiar y Comunitario— con el fin de que se le brindase la información solicitada mediante los oficios enviados en el marco de las actuaciones extrajudiciales iniciadas por dicha Asesoría Tutelar (fs. 84 vuelta/93 vuelta)

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA a suministrar a la actora la información requerida en el plazo de 5 días (fs. 7 y vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (véase relato de fs. 5).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— resolvió rechazar el recurso y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia (fs. 5/6 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (véase relato de fs. 2), que fue denegado por la Cámara (fs. 2/3) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General consideraron que correspondía rechazar la queja (fs. 115/116 y fs. 118/119 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. Oportunamente se requirió a la recurrente que acompañara “(...) copia completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de grado; b) el recurso de apelación y su contestación; c) el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación. (...)” (v. fs. 111 vuelta punto 2).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 111 vuelta —el 21/6/2016 (fs. 112 vuelta)—, la recurrente incumplió con lo requerido y omitió acom-

pañar, entre otras cosas, constancias que acreditaran la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad al que viene a sostener la queja de fs. 94/109.

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 (v. art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’”, expte. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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).

3. Por lo expuesto, la queja de fs. 94/109 debe ser rechazada.

Así lo votamos.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestras colegas preopinantes.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

II - “EIJO, ROBERTO OSCAR S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: EIJO, ROBERTO OSCAR C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACyT n° 12.907/15 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Roberto Oscar Eijo interpuso recurso extraordinario federal (fs. 42/72 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 14/9/2016 mediante el cual el Tribunal rechazó —por mayoría— su recurso de queja (fs. 34/38 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó que se desestimara el recurso (fs. 75/81 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por el recurrente debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja intentado por la parte actora por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que, para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, el accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3º de la ley 48, pero ocurre que las consideraciones que vierte en la pieza recursiva de fs. 54/72 vuelta no critican 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 de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452); que las normas locales que reglamentan el art. 31 de la CCABA no habían sido tachadas de inconstitucionales; y que no había llegado a demostrar que la alzada se hubiera excedido en el ámbito de sus competencias propias al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento. Ciertamente, no basta con efectuar transcripciones parciales del precedente de la CSJN antes citado, ni con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:1440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14 bis, 16, 43 y 75 incs. 22 y 23 C.N.; y 17, 20, 31 y 42 de la CCABA) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC;

la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, 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. 42/72 vuelta. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine* (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley nº48) 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 Roberto Oscar Eijo, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 38, punto 2.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

III - "REBOLLO DE SOLABERRIETA, ELSA TERESA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: REBOLLO DE SOLABERRIETA, ELSA TERESA C/GCBA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 12.341/15 - 8/2/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Elsa Teresa Rebollo de Solaberrieta interpuso recurso extraordinario federal (fs. 80/91 vuelta) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 10/8/2016 que rechazó el recurso de queja articulado por su parte (fs. 74/76).

Corrido el traslado pertinente, tanto el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) como los codemandados Marta Crenzel, Ricardo Spadea, Domingo Tavarone y Daniel Filmus solicitaron el rechazo del remedio federal deducido por la actora, con costas (fs. 112/120, fs. 105/108, fs. 109/111 y fs. 121/128, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso extraordinario federal intentado 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, derecho procesal y derecho común) involucradas en la causa *sub examine*, en la que se ventilaron aspectos referidos a la relación de empleo público que vincula a Elsa Teresa Rebollo de Solaberrieta con el GCBA, en particular los relativos a la

procedencia de la indemnización que reclama, con motivo de la responsabilidad extracontractual que le endilga a los codemandados. Los agravios de la Sra. Rebollo de Solaberríeta giran, básicamente, en torno al monto indemnizatorio otorgado en concepto de daño moral; a que se prescindió de toda referencia a la secuencia de actos administrativos impugnados por ilícitos por su parte; a que se omitió el tratamiento de los “agravios genéricos” y a la imposición de costas decidida en las instancias anteriores. Pero 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 la recurrente de preceptos constitucionales (arts. 18, 28 y 75 inc. 22 C.N.) y convencionales (art. 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos) no resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal, pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; circunstancia que no puede tenerse por acreditada si se tiene en cuenta que la parte actora se limitó a insistir en argumentos vertidos en anteriores presentaciones, en lugar de criticar concretamente las premisas sobre las que se construyó el pronunciamiento atacado.

En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, solo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos* 300:130).

4. Por lo demás, la 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 acreditar en el cuerpo principal del escrito (art. 3º, inc. b) la introducción temporánea de las cuestiones planteadas como de índole federal (advirtiéndose que recién en oportunidad de presentar el recurso de inconstitucionalidad efectuó una escueta reserva del caso federal). 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 aquellas (art. 3º, inc. e).

La actora incumplió, también, con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —art. 10 de la CCABA; art. 6º, inc. h) del Estatuto del Docente; arts. 230 y 231 del CCAyT y art. 23 del decreto 3360/68 Reglamento de Sumarios Administrativos— y expresarse sobre su vigencia (art. 8º).

5. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Elsa Teresa Rebollo de Solaberrieta. 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).

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

Adherimos al voto del señor juez de trámite, José O. Casás.

Así lo votamos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Elsa Teresa Rebollo de Solaberrieta, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 76, punto 2.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

IV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: CASTELLANOS, MARÍA ROSA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Archivo de las actuaciones. Intimación previa. Sentencia anterior.

Expte. SACAyT n° 13.491/16 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acudió en queja ante este Tribunal (fs. 3/14 vuelta), contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que concedió parcialmente su recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/2 vuelta).

2. En atención a que ya existía un pronunciamiento del Tribunal, con fecha 30/3/2016 (expte. n° 11.533 y su acumulado expte. n° 11.508), mediante el cual se había admitido el recurso queja y se había hecho lugar al recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido; el Secretario interviniente requirió al GCBA que aclarase — en el plazo de cinco (5) días — la pretensión que intentaba traer ante este estrado con la presentación que se menciona en el punto 1 (fs. 16 vuelta).

Vencido el plazo, el recurrente no cumplió con el requerimiento de este tribunal (fs. 18).

3. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 19/19 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

Toda vez que la queja que aquí se trae ya fue objeto de decisión por parte de este Tribunal (véase in re “Castellanos, María Rosa c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.533/14 y su acumulado, expte. n° 11.508/14 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Castellanos, María Rosa y otra c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, sentencia de fecha 30/3/2016), corresponde disponer el archivo de estas actuaciones.

Así lo votamos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Disponer* el archivo de la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

V - “RÍOS DEL MÓNACO, MARÍA TERESA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: RÍOS DEL MÓNACO, MARÍA TERESA Y OTRO C/GCBA S/AMPARO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestiones procesales. Traslado. Copias.

SUMARIO:

Carece de fundamento la carga de agregar una copia de traslado de un recurso extraordinario que no tiene destinatario por no existir “parte interesada” en contestarlo (art. 257, CPCCN). La exigencia de presentación de la copia comporta, entonces, un menoscabo directo al derecho de defensa en juicio de la apelante, y debe ser dejada sin efecto. *(Del voto del juez José O. Casás al que adhieren las Inés M. Weinberg, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 13.381/16 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La abogada María Teresa Ríos Del Mónaco interpuso recurso extraordinario federal contra el pronunciamiento de fecha 5/10/2016 mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 20/23 vuelta).

2. El secretario judicial interviniente requirió que acompañara una copia del escrito y de su carátula “en el plazo y bajo el apercibimiento establecido en el art. 120 del CPCCN” (fs. 24).

Contra esa providencia, la recurrente solicitó que el Tribunal “informe a quién debería darse supuesto traslado y/o la función procesal que se asignaría a las copias del escrito (...), o deje sin efecto lo pretendido por la referida dependiente del Tribunal, habida cuenta que en la causa que suscita el recurso incoado nunca hubo traba de litis, razón por la cual tampoco hubo contraparte actuante ni el Tribunal identificó a las supuestas partes interesadas...” (fs. 25).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El pedido de la abogada Ríos Del Mónaco tiene encuadre procesal en lo establecido por el art. 38 *ter* del CPCCN respecto de lo dispuesto por el secretario, e igual criterio siguió el Tribunal en la Acordada n° 33/2014, por lo que cabe examinar la solicitud de que se deje sin efecto la intimación a acompañar una copia del escrito de interposición del recurso extraordinario federal y de su carátula.

Asiste razón a la recurrente por cuanto carece de fundamento la carga de agregar una copia de traslado de un recurso extraordinario que no tiene destinatario por no existir “parte interesada” en contestarlo (art. 257 CPCCN). La exigencia de presentación de la copia comporta, entonces, un menoscabo directo al derecho de defensa en juicio de la apelante (doctrina de *Fallos*, 322:2497 y sus citas), y debe ser dejada sin efecto, lo que así se dispone.

2. En cuanto al recurso extraordinario federal interpuesto por la abogada Ríos del Mónaco, propongo que sea denegado.

La decisión del Tribunal que la recurrente cuestiona rechazó el recurso de queja que planteaba por defectos de fundamentación que no permitían considerarlo autosuficiente (punto 1 del voto conjunto de los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Ana M. Conde y voto del juez Luis F. Lozano), y porque la cuestión referida a la exigencia de que los abogados se encuentren matriculados en el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, si ese era el cuestionamiento de la actora, no era propia del recurso de inconstitucionalidad —con transcripción de un precedente la Corte Suprema de Justicia de la Nación referido al recurso extraordinario federal— (punto 2 del voto conjunto de los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Ana M. Conde).

La primera circunstancia constituye un óbice insalvable para la concesión del recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema que sostiene que las decisiones por las que 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).

Por lo demás, la inexistencia de cuestión federal oportunamente señalada al rechazar la queja, se mantiene en esta etapa recursiva.

3. La crítica a la sentencia tampoco satisface el estándar fijado por la Corte en su constante jurisprudencia en cuanto a 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).

La invocación genérica y esquemática de agravios y la exposición de un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia no constituyen la crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la decisión que

se cuestiona (*Fallos*, 319:123, entre muchos otros), defecto que cabe predicar, ciertamente, del escrito de fs. 21/23 vuelta.

Por lo expuesto, corresponde revocar la providencia de fs. 24 y denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 20/23 vuelta. Sin especial imposición de costas, por no haber existido sustanciación (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega el Dr. José O. Casás.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Revocar* la providencia de fs. 24.

2º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por la Sra. María Teresa Ríos Del Mónaco.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 17 vuelta, punto 2.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

VI - “RÍOS DEL MÓNACO, MARÍA TERESA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RÍOS DEL MÓNACO, MARÍA TERESA Y OTRO C/GCBA S/AMPARO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Interposición del recurso. Traslado. Copias. Defensa en juicio.

Expte. SACAyT n° 13.382/16 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La abogada María Teresa Ríos Del Mónaco interpuso recurso extraordinario federal contra el pronunciamiento de fecha 12/10/2016 mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 18/21 vuelta).

2. El secretario judicial interviniente requirió que acompañara una copia del escrito y de su carátula “en el plazo y bajo el apercibimiento establecido en el art. 120 del CPCCN” (fs. 23).

Contra esa providencia, la recurrente solicitó que el Tribunal “informe a quién debería darse supuesto traslado y/o la función procesal que se asignaría a las copias del escrito (...), o deje sin efecto lo pretendido por la referida dependiente del Tribunal, habida cuenta que en la causa que suscita el recurso incoado nunca hubo traba de litis, razón por la cual tampoco hubo contraparte actuante ni el Tribunal identificó a las supuestas partes interesadas...” (fs. 24).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El pedido de la abogada Ríos Del Mónaco tiene encuadre procesal en lo establecido por el art. 38 ter del CPCCN respecto de lo dispuesto por el secretario, e igual criterio siguió el Tribunal en la Acordada n° 33/2014, por lo que cabe examinar la solicitud de que se deje sin efecto la intimación a acompañar una copia del escrito de interposición del recurso extraordinario federal y de su carátula.

Asiste razón a la recurrente por cuanto carece de fundamento la carga de agregar una copia de traslado de un recurso extraordinario que no tiene destinatario por no existir “parte interesada” en contestarlo (art. 257 CPCCN). La exigencia de presentación de la copia comporta, entonces, un menoscabo directo al derecho de defensa en juicio de la apelante (doctrina de *Fallos*, 322:2497 y sus citas), y debe ser dejada sin efecto, lo que así se dispone.

2. En cuanto al recurso extraordinario federal interpuesto por la abogada Ríos del Mónaco, propongo que sea denegado.

La decisión del Tribunal que la recurrente cuestiona rechazó el recurso de queja que planteara por defectos de fundamentación que no permitían considerarlo autosuficiente (punto 1 del voto conjunto de los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Ana M. Conde; voto del juez Luis F. Lozano y punto 2 del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz), y porque la cuestión referida a la exigencia de que los abogados se encuentren matriculados en el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, si ese era el cuestionamiento de la actora, no era propia del recurso de inconstitucionalidad —con transcripción de un precedente la Corte Suprema de Justicia de la Nación referido al recurso extraordinario federal— (punto 2 del voto conjunto de los jueces Inés M. Weinberg, José O. Casás y Ana M. Conde).

La primera circunstancia constituye un óbice insalvable para la concesión del recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema que sostiene que las decisiones por las que 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).

Por lo demás, la inexistencia de cuestión federal oportunamente señalada al rechazar la queja, se mantiene en esta etapa recursiva.

3. La crítica a la sentencia tampoco satisface el estándar fijado por la Corte en su constante jurisprudencia en cuanto a 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).

La invocación genérica y esquemática de agravios y la exposición de un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia no constituyen la crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la decisión que se cuestiona (*Fallos*, 319:123, entre muchos otros), defecto que cabe predicar, ciertamente, del escrito de 19/21 vuelta.

Por lo expuesto, corresponde revocar la providencia de fs. 23 y denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 18/21 vuelta. Sin especial imposición de costas, por no haber existido sustanciación (art. 68, párr. 2° del CPCCN).

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestra colega la Dra. Inés M. Weinberg.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Revocar* la providencia de fs. 23.

2º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por la Sra. María Teresa Ríos Del Mónaco.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 15 vuelta, punto 2.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

VII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: BENITEZ MENCIONE, JOSÉ LUIS C/GCBA S/AMPARO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva. Resoluciones equiparables a definitiva. Intervención obligada de terceros. Gravamen irreparable. Citación del Estado nacional. Controversia común. Responsabilidad del Estado. Derecho a la vivienda digna. Cuestión de derecho público local. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 13.843/16 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se alza en queja (fs. 18/28 vuelta) contra la resolución interlocutoria del juez de primera instancia (fs. 55) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 13/16) que había dirigido contra el rechazo de su planteo de citación del Estado nacional como tercero obligado a este juicio (fs. 1).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 86/87 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Sin perjuicio de la diferente vía por la que la situación planteada en autos llega a consideración del Tribunal —pues esta causa viene a su conocimiento en razón de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado— en autos se debate una cuestión sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia suscripta el 28/10/2016.

Ante esa situación, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 28/10/2016 en los autos “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita al juzgado interviniente para que sea agregado a los autos principales.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 28/10/2016 en los autos “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, Constitución y Justicia, [Fallos del TSJBA], 2016/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 4106.

“VIDAL, JUAN RAMÓN Y OTROS C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**Expte. SACAyT n° 13.310/16 -
28/10/2016**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”), concedido por la instancia de grado, contra la decisión que rechazó su pedido para que se citase como tercero al Estado nacional.

2. Las cuestiones se originaron con la demanda que los Sres. Juan Ramón Vidal y Mirian Graciela Cáceres Cáceres — por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— interpusieron contra el GCBA para obtener “...una pro-

puesta concreta de alojamiento a los fines de garantizar efectivamente nuestro derecho a la vivienda, en virtud de la normativa vigente —arts. 25 inc. 3° ley 4036; 14 bis C.N.; 11.1 PIDESC; 16.1 y 27.3 Convención sobre los derechos del niño, entre otros— y los alcances fijados por el Máximo Tribunal local...” (fs. 2/29 vuelta).

El GCBA contestó la demanda y solicitó la citación como tercero obligado en juicio del Estado nacional “...por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal” (fs. 122/136 vuelta).

El juez de primera instancia, luego de contestado el traslado por la parte actora (fs. 140/150), rechazó la petición (fs. 156). Sustentó el rechazo en “...el carácter expedito y rápido de la acción de amparo...”. En ese sentido, afirmó que “...la citación pretendida resulta ajena al marco propio de la acción sumarísima de amparo...” y

que si bien la actora en su pretensión había denunciado una situación que por su naturaleza involucraba al Estado nacional, ello no constituía fundamento suficiente para traerlo a juicio pues “...en autos se alega el incumplimiento de obligaciones del Estado local...”. Finalmente, manifestó que lo decidido “...no obsta a que la representación letrada del GCBA ocurra por la vía y forma que estime pertinente a fin de hacer valer sus pretensos derechos contra el Estado nacional”.

3. Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 160/165).

El juez de grado, una vez contestado el traslado por la parte actora (fs. 167/178) y la vista conferida a la Asesoría Tutelar (fs. 181/184 vuelta), concedió dicho recurso (fs. 191/197).

4. Requeridos su dictámenes, la Asesora General Tutelar propuso que se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 208/214 vuelta) y el Fiscal General Adjunto, por su parte, que se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado, se revoque la sentencia recurrida y se ordene la integración de la litis con el Estado nacional (fs. 219/224 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien por regla general las resoluciones que resuelven la citación de un tercero 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 demandado un agravio de imposible reparación ulterior, ya que una eventual sentencia de condena que reconozca su obligación de asistir a la parte actora difícilmente pueda ser oponible a un tercero que no ha sido llamado a ser parte del proceso. Ello, teniendo en cuenta que el GCBA ha alegado la corresponsabilidad del Estado nacional en el derecho de vivienda de los particulares.

Sobre este punto, “entiendo que si bien el fallo objetado no constituye la sentencia definitiva que pone fin al proceso, ya que no se resuelve sobre el derecho sustancial reclamado, al sellar la suerte adversa de la discusión en torno a la pretensión de incorporar a la causa a una parte que la demandada entiende necesaria en resguardo de sus intereses, podría entenderse que provoca a la recurrente un agravio de imposible reparación, aun cuando —de ser ello factible— intentara hacer valer un reclamo ulterior” (conf. mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/queja por apelación denegada en: Valdez, Raúl Félix c/GCBA s/amparo”, expte. n° 12.561/15, sentencia del 19/8/2016).

2. Sin perjuicio de ello, entiendo que no es posible considerar que en autos haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

Es que, más allá del acierto o error de los argumentos brindados respecto del trámite y las reglas que corresponde aplicar en la acción de amparo intentada, con relación a aquellos expresados por el juez de grado para resolver la cuestión de la citación del Estado nacional como tercero —aspecto del litigio que viene controvertido aquí—, se advierte que el *a quo* ponderó los argumentos esgrimidos por el GCBA a la luz de las normas infraconstitucionales involucradas y, a continuación, las desestimó mediante fundamentos expresos —teniendo en cuenta el carácter expedito y rápido de la acción de amparo y que la citación pretendida resultaba ajena a la acción sumarísima de amparo. Asimismo, concluyó que en el caso se alegaba el incumplimiento de obligaciones del Estado local.

Así pues, para arribar al decisivo que el GCBA impugna, el juez de grado se limitó a ponderar el sentido y alcance de las pretensiones esgrimidas en el pleito y los fundamentos de derecho público local invocados —cuestión que resulta, en principio, de su facultad privativa (conf. *Fa-*

llos, 270:162; 284:109; 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 5353/07, sentencia del 21/12/2007, entre otros);—; mientras que, por su parte, los agravios planteados no logran 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.

En consecuencia, las objeciones formuladas solo traducen el desacuerdo de la recurrente con un aspecto de la sentencia objetada que remite a la consideración de una cuestión propia del juez de la causa, sin lograr demostrar que el magistrado interviniente haya excedido con su razonamiento toda interpretación posible del derecho infraconstitucional aplicable al caso o de las alegaciones de las partes.

3. Hay que mencionar, además, que la sola alegación de preceptos constitucionales y supranacionales referidos al derecho a la vivienda, no resultan suficientes para admitir la citación del Estado nacional solicitada, “pues no hay derecho que en definitiva no tenga su raíz y fundamento en la Constitución” (*Fallos*, 97:285; 100:406; 125:380; 131:380; 131:252; entre otros).

En efecto, no se ha logrado poner en evidencia la irrazonabilidad de lo resuelto teniendo en cuenta que a quien solicita la intervención obligada como tercero —en este caso del Estado nacional— le incumbe acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla (*Fallos*, 313:1053; 318:2551). Por lo tanto, corresponde desestimarla si no se invoca concretamente la presencia de una comunidad de controversia, toda vez que el instituto en examen es de carácter excepcional y su admisión debe ser aceptada con criterio restrictivo (*Fallos*, 322:1470).

En este sentido, cabe destacar que la pretensión del amparista se encuentra dirigida a que el GCBA le brinde asistencia habitacional conforme con lo previsto por las leyes locales n° 2145, 3706, 4036 y el dec. 690/06 —y sus modificatorios.

Ello sentado, no se ha acreditado que lo decidido en autos sea insostenible, dado que en la presente causa no se encuentra acreditada la existencia de una controversia común que habilite la intervención del Estado nacional (conf. art. 88 del CCAyT).

4. Por otra parte, el Alto Tribunal prestó conformidad al dictamen de la Procuradora General de la Nación, doctora Laura M. Monti, emitido el 28/4/2015, en la causa: “Miranda, Osvaldo Marcelo c. Instituto de la Provincia de Buenos Aires y otro s/amparo ley 16.986” en el que se señaló que el “derecho a la vivienda (...) no es exclusivamente federal sino concurrente con el derecho público local por estar prevista en las constituciones provinciales [expresión comprensiva de la CABA como Estado local]”.

Al respecto, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado nacional por otras vías o 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.).

Es que, tal como fuera expuesto anteriormente, la citación de terceros procede con carácter excepcional y su admisión debe ser aceptada con criterio restrictivo (*Fallos*, 322:1470), máxime teniendo en cuenta las posibles demoras que ello pudiere ocasionar en el marco de una acción de amparo en los que se procura la tutela del derecho a la vivienda de quienes se encuentran en situación de calle y/o manifiesta vulnerabilidad.

En virtud de los argumentos expuestos, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Las costas, si las hubiera, deben interponerse en el orden causado, en atención a que los representantes letrados de la actora y la demandada que intervinieron en la presente incidencia son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto del Dr. José O. Casás, por compartir, en lo sustancial, las razones que fundamentan su decisión; argumentación que considero innecesario reiterar.

2. Sin perjuicio de ello, resulta pertinente reiterar —toda vez que el GCBA ha fundamentado su pedido de citación, como tercero, al Estado nacional en expresiones del voto que suscribiera, en conjunto, con el juez Lozano en los autos “GCBA s/recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, Expte n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014 — los motivos por los que considero improcedente el pedido del GCBA y la consecuente remisión de la causa a la justicia federal; los que ya he puesto de manifiesto en anteriores oportunidades (mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Valdez, Raúl Félix s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.561, del 19/8/2016).

En este sentido, y sobre el alcance de la co-responsabilidad del Estado nacional en las controversias relacionadas con la problemática de la vivienda en la Ciudad, debo señalar una vez más, que el criterio expresado en la sentencia “K.M.P.” no implica en modo alguno la intervención del Estado nacional en los juicios de amparo que tramitan en esta jurisdicción y que tienen por causa los subsidios habitacionales instrumentados por normas de la Ciudad de Buenos Aires. Ello así, por las siguientes razones:

- a) En primer término, la naturaleza misma del amparo lo impide toda vez que, como es sabido, se trata de una acción de carácter sumarísimo que no puede ser dilatada con cuestiones ajenas a los amparistas, como lo es la co-responsabilidad entre estados, la proporción y modo de participación en la problemática, sumado a la consecuencia inevitable de la discusión sobre la competencia jurisdiccional. Precisamente, la ley local veda la posibilidad de articular cuestiones de competencia en los procesos de amparo (art. 13, ley 2145), con el claro propósito de impedir que el trámite expedito y urgente resulte desvirtuado por cuestiones ajenas a la cuestión central, mucho más aún debe atenderse a esta regla, cuando la causa tiene, como en este caso, contenido de derecho alimentario por tratarse de una cuestión vinculada a la vivienda.
- b) La referencia a normas de carácter federal, constitucionales o convencionales mencionadas a efectos de fundamentar la “comunidad de interés” del Estado nacional en la causa, no es directa ni se encuentra fundada por el Gobierno, que se ha limitado a mencionar el art. 14 C.N. y el art.

28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como argumentación suficiente de su planteo. Claramente esto no es suficiente, en tanto todo derecho encuentra, en última instancia, un origen constitucional o convencional tal como se señala a través de la jurisprudencia citada en el voto del juez de trámite, mientras que lo inmediato y relevante para la solución del caso es la aplicación concreta de leyes locales y decretos reglamentarios de la Ciudad de Buenos Aires, cuya interpretación es lo que se encuentra aquí en discusión para decidir la suerte de los amparos habitacionales. En suma, si bien el derecho a la vivienda encuentra un origen constitucional e incluso supra constitucional, este derecho —al igual que muchos otros— se encuentra instrumentado en la Ciudad de Buenos Aires mediante normas locales emanadas de sus autoridades legislativas y de administración, y sobre los que el Estado nacional no tiene incidencia alguna (conf. art. 129 C.N. y art. 6 CCABA) que consagran la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, regla que no debe ser limitada por una interpretación que propicie el conocimiento de la justicia federal sobre las normas de origen local. Cabe señalar que en este proceso se demanda concretamente el incumplimiento de las obligaciones del Estado local respecto de una persona que ha recibido un subsidio habitacional en virtud de la normativa también local que operativiza el derecho a la vivienda consagrado en el art. 14, C.N.

c) La responsabilidad concurrente del Estado nacional a la que me he referido en la citada causa “K.M.P.” debe ser enfocada por el GCBA hacia la articulación de políticas públicas de vivienda y habitacionales en general; incluso a través de reclamos judiciales destinados a compensar u obtener la restitución de fondos afectados para la implementación de los programas, o cualquier otra medida u acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad que le cabe a la Nación en la problemática de vivienda, siempre que ella resulte razonable y no afecte de manera directa el trámite expedito que garantiza la acción de amparo ni el derecho concreto de un habitante de esta Ciudad, como ocurriría si estos procesos se convirtieran en procesos ordinarios en los cuales se debatiera ampliamente cuestiones derivadas de la responsabilidad conjunta de ambos estados.

Por los motivos expuestos, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. 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* (art. 62, párr. 2º, del CCAyT).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El art. 88 del CCAyT al regular el instituto de la intervención obligada de terceros exige la existencia de una “comunidad de controversias”; esto es, que la relación jurídica sobre la que versa el proceso guarde conexión con otra relación jurídica que necesariamente involucra al tercero cuya citación se pretende.

En la hipótesis se han destacado al menos dos situaciones de relevancia: a) que la parte vencida pueda tener una ac-

ción regresiva contra el tercero, y *b*) que mediare una conexidad suficientemente acreditada entre la relación controvertida en el proceso y otra relación entre el tercero y alguna de las partes originales del litigio.

En otros términos, la relación sustancial que se ventila entre actor y demandado debe ser común al tercero, o existir una conexión de título, de objeto, o de ambos con otra relación en donde el tercero se encuentra vinculado con el actor o con el demandado. De esta forma, el tercero habría podido eventualmente asumir la posición de litisconsorte del actor o del demandado.

En tal sentido, tiene dicho la CSJN que “quien solicita la intervención de terceros (...) tiene la carga de probar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla” —*Fallos*, 313:1053—, esto es, que existe una comunidad de controversias entre estos y las partes en el pleito, o bien la posibilidad de una futura acción regresiva contra los primeros —*Fallos*, 330:4144—, motivo por el cual, la admisibilidad de dicho instituto ha sido calificada como de aplicación excepcional y la configuración de sus requisitos de interpretación restrictiva —*Fallos*, 322:1470 entre otros—. Mas esta carga probatoria, que *mutatis mutandis* podría regir conforme lo establecido en el art. 88 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario local, debe recaer especialmente cuando la pretensión de incorporar terceros al juicio es de la demandada —*Fallos*, 310:937, 322:1470 y 325:2023 entre otros—, toda vez que en caso de prosperar, la decisión obligaría a la actora a admitir la participación en el pleito de aquellos contra quienes no dirigió su pretensión de fondo, máxime cuando la decisión que eventualmente los admita no resultará apelable (art. 90, CCAyT).

2. En el caso, el GCBA no logra acreditar suficientemente el extremo supra referido—esto es, la existencia de una “comunidad de controversias”— y, en consecuencia, sus argumentaciones revelan un

mero interés en la incorporación del Estado nacional, lo que en modo alguno alcanza para configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda decidir.

Si bien es cierto que la obligación reclamada por la actora tiene parte de su fuente en la regulación de normas convencionales y federales que podrían eventualmente generar responsabilidad en el Estado nacional, no menos cierto es que el Estado local, en el marco de lo establecido por el art. 31 de su Constitución —que reconoce el derecho a una vivienda digna, a un hábitat adecuado y lo compromete a la resolución progresiva de su déficit—, ha dictado normativa infraconstitucional específica —leyes 3706, 4036, 4042 y dec. 690/06 y sus modificatorios— que particularmente lo obliga y que resulta necesariamente aplicable para decidir la pretensión articulada en el marco de la acción ventilada en su contra —por la negativa a renovar un subsidio habitacional establecido sobre dichas normas— cuyo resultado, en caso de ser condenado huelga aclararlo, indefectiblemente impactará sobre su erario.

Resulta un postulado *simpliciter loquendo* de la Autonomía, que aquel que ejerza la potestad para dictar sus propias normas y obligarse en sus términos resulte a su vez responsable principal ante su eventual incumplimiento. En esta inteligencia, comparto las consideraciones de mis colegas José O. Casás y Ana María Conde, en cuanto afirman que correspondería que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado nacional por otras vías o carriles institucionales, toda vez que en este —donde se planteó una acción expedita para debatir la aplicación de derechos elementales—, no encontrándose palmaria y acreditada la invocada comunidad de controversias, la sustanciación de su esclarecimiento solo podría redundar en un dispendio temporal en perjuicio del justiciable, sin perjuicio claro está, del posible efecto colateral sobre un vasto campo de

acciones similares en trámite al habilitar su conversión en litigio estructural.

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” — *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—, y que la “gravedad institucional” denunciada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso podría incidir efectivamente sobre los intereses de la Comunidad o los principios institucionales básicos de nuestra Constitución —*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

3. Por todo lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Las costas deben imponerse en el orden causado en atención a la naturaleza de los derechos debatidos en el *sub examine* (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA.

2. El tribunal superior de la causa rechazó el pedido de citación como tercero del Estado nacional que formulara el GCBA.

Dicha decisión, objetada a través del recurso de inconstitucionalidad en análisis, no es definitiva (art. 27 de la ley 402) ni asimilable a tal.

El impugnante sostiene que el pronunciamiento de grado le genera un perjuicio irreparable “...en tanto se ha cerrado la posibilidad de que el Estado nacional sea parte en estas actuaciones, afectándose de tal forma el derecho de propiedad...” (fs. 161).

Tal señalamiento resulta insuficiente para acreditar en qué consistiría, concretamente, el gravamen de imposible reparación ulterior que el GCBA invoca.

En efecto, el recurrente no logra demostrar que la litis no pueda conformarse útilmente sin la participación del Estado nacional, única razón que podría conducir a examinar la pertinencia de imponer a la parte actora la carga de litigar contra quien ella no ha escogido a la hora de definir con quién trabar la relación jurídico procesal.

3. En consecuencia, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Las costas deben imponerse en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA viene objetando la decisión del juez de primera instancia que rechazó el pedido de que se citara como tercero obligado en el juicio al Estado nacional “...en los términos de lo normado por los arts. 88, 89 y cedtes., del CCAyT (supletoriamente aplicable por imperio de lo preceptuado en el art. 28 de la ley 2145)” (fs. 122).

El *a quo* fundó esa decisión en: *i*) la intervención de terceros en el pleito no podía conducir a desvirtuar el carácter expedito de una garantía constitucional como la prevista en el art. 14 de la Constitución local; *ii*) se alegaba el incumplimiento de obligaciones del Estado local (V. punto 2 de las Resulta)

2. Tiene razón el GCBA en que corresponde equiparar a definitiva esa decisión, porque le impide asegurarse de que lo que se resuelva sea oponible al EN, cuya responsabilidad sostiene (conf. la doctrina de *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-B A)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014).

3. El GCBA señala que la parte actora fundó su demanda, principalmente, en diversas normas federales, además de las locales (la C.N. y el PIDESyC, la DADDH; conf. fs. 8/10 y *passim* de la demanda), en las que el GCBA, invocando la doctrina de *Fallos*, 335:452, afirma asentada la responsabilidad del EN en sustitución parcial o total de la propia. Por lo demás, aunque no lo hubiera hecho la parte actora, lo cierto es que las invoca la demandada, circunstancia que lleva al mismo destino.

3.1. La circunstancia de hecho apuntada en el primer párrafo de este punto, y la doctrina de este Tribunal recordada en el segundo punto (no revisada por la sentencia recurrida) privan de todo sustento jurídico a la decisión recurrida, en la medida en que el derecho pretendido por la actora no fue examinado con el alcance referido precedentemente.

3.2. El GCBA postula que la especie de obligación reclamada por la actora tiene fuente en normas federales que arrojarían responsabilidad tanto para el Estado federal como para el local, a lo que se sumarían normas locales que, sirviendo de instrumento a las federales, responsabilizarían al GCBA.

En este escenario, la citación que reclama el GCBA busca hacer oponible al Estado nacional la sentencia que, en su caso, recaiga en estas actuaciones, con el objeto de recuperar lo que abone de aquella porción de compromiso asumido por el Gobierno local para facilitar el cumplimiento del compromiso internacionalmente asumido por el Estado nacional.

3.3. Desde esta perspectiva, asiste razón al GCBA en cuanto a que las razones por las que pide citar al Estado nacional responden al supuesto contemplado en el art. 88 CCAyT, que requiere que se invoque una “controversia común”.

Que la controversia sea común significa que de uno de los lados de la obli-

gación hay una pluralidad, activa o pasiva según el caso. En otras palabras, que la pretensión involucra a varios acreedores o a varios deudores. Ello así, la cláusula que establece las condiciones bajo las cuales alguien puede ser citado coactivamente como tercero no impone ni que la relación jurídica que da origen a la obligación sea común, ni que lo sea su fuente.

4. En cuanto al fundamento de que el amparo impide la articulación de un pedido de la especie involucrada, lo único que mostraría es la improcedencia de la vía intentada. Puesto en otros términos, si el *a quo* 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 mérito 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 24/6/2014, entre otros).

5. Lo dicho hasta aquí lleva a hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia apelada y hacer lugar al pedido de citación como tercero del Estado nacional en los términos del art. 88 CCAyT (art. 31 de la ley nro. 402).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.*

2°. *Imponer las costas en el orden causado.*

3°. *Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Sala interviniente.*

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde

- José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

Nota: En similar sentido se expidió el TSJBA en las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Correa, Carlos Alberto c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 14.037/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pérez, Maira Estefanía c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.836/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moya Poma, Alvaro Richard c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.788/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Medina Quintana, Albertina y otros c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.818/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Fiebig, Juan Carlos c/GCBA s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.866/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L.N.E. c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.854, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Carpio Mamani, Maria Victoria c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.865/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Beizaga, Luz Palmira c/GCBA s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.907/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Álvarez, María Jose c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.893/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pérez Solano, Sonia c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.697/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Mirra, Roxana Julieta c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.817/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Enriquez, Adriana Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)”, expte. SACAyT n° 13.769/16, del 8/2/2017; “A. P., J. D. y otros c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. SACAyT n° 13.935/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Rieznik, Aida Marisa y otros c/GCBA s/amparo”, expte. SACAyT n° 12.761/15, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Galeano, Romina Doly c/GCBA s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.082/16, del 8/2/2017; “Chacchi, Jaime Leonardo Ernesto c/GCBA y otros s/amparo s/ otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. SACAyT n° 13.761/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Villar Medina, Bernarda c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.851/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Guanuco, Romina Mercedes y otros c/GCBA s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.890/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Camargo, Ángel Gabriel c/GCBA s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.861/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Soto Izaguirre, Martín Eduardo c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.770/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Goretta, María Magdalena c/GCBA s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.720/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gamboa Romero, Mariana Lucerito c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.842/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sanchez de Freitas, Daniel Alejandro c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.922/16, del 8/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Echeverria, Cynthia Alejandra c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.690/16, del 8/2/2017.

VIII - “AKOUASSI OWOUSSOU, RICHMOND ADJEI S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: AKOUASSI OWOUSSOU, RICHMOND ADJEI C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SACAyT n° 12.853/15 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Richmond Adjei Akouassi Owossou interpuso recurso extraordinario federal (fs. 37/67 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 5/10/2016 mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 28/32).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó se desestimara el recurso extraordinario deducido por su contraria (fs. 71/77).

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 rechazó el recurso de queja intentado por la actora por considerar que no contenía el planteo de 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 que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que, para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, el accionante 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 la 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. 14 bis, 43 y 75, inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (art. 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, 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 Richmond Adjei Akouassi Owoussou. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el sub examine.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley nº48) 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 Richmond Adjei Akouassi Owossou, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 32, punto 2.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

IX - “SALVATIERRA, MARÍA NÍVEA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: GCBA C/OCUPANTES PADILLA N° 753 UF. 11 S/DESALOJO”

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

Expte. SAPCyF n° 13.075/16 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia, a los fines de resolver el recurso de queja presentado a fs. 1/4 vuelta por la señora María Nívea Salvatierra, contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. El GCBA promovió demanda de desalojo contra los ocupantes de la unidad funcional n° 11 del inmueble sito en la calle Padilla n° 753 de esta ciudad (fs. 10/13).

La señora María Nívea Salvatierra, en su carácter de ocupante de dicho inmueble, contestó demanda (fs. 14/18).

A su turno, la Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda, y condenó a la señora Salvatierra a restituir a la actora el inmueble (fs. 20/22 vuelta). Para así decidir, consideró que no obraban elementos que permitieran tener por acreditado el carácter de poseedora de con ánimo de dueña alegado por la demandada.

3. La sentencia fue apelada por la señora Salvatierra (fs. 23/25), sus agravios fueron contestados por el GCBA (fs. 25 bis/27), y la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó las sentencia de grado (fs. 29/35 vuelta).

4. Contra esta resolución la parte demandada articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 36/38 vuelta), que fue contestado por el GCBA (fs. 39/44 vuelta), y final-

mente denegado por la Cámara (fs. 45/45 vuelta), dando lugar a la interposición del recurso directo del punto 1.

A fs. 57/59 vuelta el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

2. A fs. 6 vuelta se requirió a la recurrente que acompañe una serie de copias, y que acreditara —en el plazo de cinco (5) días— la interposición en término de los recursos de queja y de inconstitucionalidad.

Si bien la quejosa acompañó las copias requeridas, no surge de ellas cargo alguno o fecha en la cual se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (véase copias de fs. 36/38 vuelta).

Se advierte entonces que no obstante haber estado debidamente notificada (fs. 8 y vuelta), la recurrente omitió acreditar la interposición en término de su impugnación constitucional contra la sentencia de la Cámara. Dicho incumplimiento sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Transporte Colegiales SACI s/ ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014; y “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).

3. Por ello, corresponde rechazar la queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la juez Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. A fs. 6 vuelta se requirió a la 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 impugnante no cumplió con lo requerido.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Transporte Colegiales SACI 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 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas preopinantes, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada pues la demandada no ha logrado rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara CAyT denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —vinculados a la falta de acreditación de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

2. En particular, la señora Salvatierra alega la vulneración de su derecho de defensa en juicio a partir de la decisión de los jueces de la causa que hizo lugar a la demanda de desalojo intentada por el GCBA. Sus alegaciones parecieran estar dirigidas a señalar que, en tanto resistió la acción invocando la posesión pacífica del inmueble por más de una década, hubiera debido desestimarse el desalojo pues la condena impuesta en autos se asemejaría así más a la resolución de una pretensión reivindicatoria.

Ahora bien, al momento de resolver la procedencia de la acción intentada, los jueces de la causa interpretaron el sentido y alcance de las pretensiones sobre las que les incumbía expedirse, examinaron los diferentes extremos de hecho y prueba involucrados (en rigor, entre otras cuestiones, tuvieron en consideración que no se había acreditado en el caso el cumplimiento de los plazos de la prescripción adquisitiva); al tiempo que tuvieron en cuenta el carácter ordinario que se le había impreso al presente proceso, lo que había brindado a las partes amplias posibilidades en materia de defensas y pruebas de los distintos extremos involucrados.

Por su parte, los planteos de la interesada expresan su posición discrepante con lo resuelto mas no logran evidenciar que los fundamentos convergentes desarrollados por la mayoría del tribunal *a quo* sobre estos asuntos de índole fáctica y procesal, más allá de su acierto o error, puedan ser descalificadas con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Por las consideraciones expuestas, entiendo que la queja deducida por la demandada no puede prosperar.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por María Nívea Salvatierra.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

X - “ACEBEDO, HORACIO NÉSTOR S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ACEBEDO, HORACIO NÉSTOR C/GCBA Y OTROS S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Falta de fundamentación. Cuestiones procesales. Deserción del recurso.

Expte. SACAyT n° 12.823/15 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Horacio Néstor Acebedo —en adelante, la actora— acude en queja ante este Tribunal con el objeto 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. 236 del CCAyT (fs. 39/42 vuelta).

2. La actora promovió demanda contra la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad de Buenos Aires (en liquidación) (en adelante, CASSABA) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de que se reconocieran sus servicios y aportes previsionales, con validez para su futura jubilación, efectuados desde el 1º/1/2005 hasta el 31/7/2008 en el marco de la ley 1181 (fs. 1/16 vuelta del expte. n° EXP 35014/0, al que se hará referencia en adelante salvo indicación en contrario).

3. El juez de primera instancia rechazó la demanda con costas (fs. 297/301). Disconforme con lo resuelto, la actora interpuso recurso de apelación (fs. 311, 322/328 vuelta), el que fue declarado desierto por la Sala II (fs. 342/343 vuelta).

4. En lo que aquí corresponde destacar, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 347/354), que fue declarado inadmisile por los jueces de la Cámara, quienes explicaron que los planteos allí contenidos no configuraban la cuestión constitucional exigida para la procedencia del remedio intentado (fs. 382/382 vuelta), dando motivo a la queja referida en el punto 1 del presente relato.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta opinó que correspondía rechazar la queja interpuesta (fs. 51/53 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por la actora ha sido interpuesta en legal tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar y debe ser rechazada por no lograr conmover los fundamentos de la sentencia de Cámara que declaró inadmisile su recurso de inconstitucionalidad y traer en consecuencia un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. El juez de primera instancia decidió rechazar la demanda al entender: *i)* que la actora no había acreditado ser titular de un haber previsional, y *ii)* que oportunamente se le habían reintegrado los aportes efectuados a CASSABA.

En su recurso de apelación, la actora manifestó —en apretada síntesis— que nunca tuvo relación de dependencia con dicho organismo, pero que ello no obstaba a que se reconocieran los servicios prestados y aportes efectuados; y que el hecho de haber percibido el reintegro de los aportes no importaba una renuncia a sus derechos previsionales.

La Cámara decidió que tal expresión no contenía una crítica concreta y razonada de los fundamentos dados por el juez de primera instancia y declaró desierto el recurso.

Tanto en el recurso de inconstitucionalidad como en la queja, la actora sostuvo, centralmente, que su planteo aparejaba una cuestión de fondo y que se habían conculcado las garantías consagradas en la CCABA —arts. 10, 12 incs. 5º y 6º, 13 inc. 3º) y 44— y en la C.N. —arts. 14 bis, 17 y 18—. Afirmó que la confiscatoriedad resultante del fallo recurrido afectó directamente sus haberes previsionales, amén de resultar violatoria de sus derechos al debido proceso y a la defensa en juicio. Tachó de arbitraria la sentencia que declaró desierta su apelación, no obstante nada manifestó para contróvertir los argumentos *supra* expuestos —que determinaron el rechazo de la demanda—, ni tampoco dio razones suficientes para desvirtuar la declaración de deserción.

En tal sentido, los agravios solo revelan una 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 inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad intentado.

En tal sentido, 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. 39/42 vuelta.

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. Considero que corresponde rechazar la queja que interpusiera el señor Horacio Néstor Acebedo (fs. 39/42 vuelta).

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-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en la causa.

3. La lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones que allí son señaladas no fueron acompañadas de una exposición seria y fundada que las justifiquen o respalden. En efecto, los dichos de la impugnante no superan el nivel de una mera discrepancia.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis exhibe —tan solo— dogmatismo y generalidad.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del señor Horacio Néstor Acebedo (fs. 39/42 vuelta).

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con la solución que propician mis colegas consistente en rechazar la presente queja.

2. En este sentido, el decisorio de primera instancia se sustenta al menos en uno de los fundamentos allí expuestos y el actor no ha logrado demostrar que el tribunal *a quo*, en cuanto entendió que ese planteo no había sido adecuadamente refutado, haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

En efecto, en el pronunciamiento de primera instancia se argumentó que de la consulta efectuada a la ANSES no surgía beneficio ni trámite iniciado ante ese organismo a nombre del actor. Luego, se concluyó en que “el actor no resulta titular de un haber previsional y, además, se le han reintegrado los aportes efectuados al sistema derogado” y que “el cambio normativo operado respecto de su eventual situación jubilatoria” no importaba la inconstitucionalidad de la ley 2811 en cuanto derogó la ley 1181. Así las cosas, no se advierte en el recurso de hecho del actor ninguna línea argumental destinada a rebatir el hecho de que su situación jubilatoria no se había consolidado bajo el invocado régimen de la ley 1181, luego derogado (fs. 300 vta. y 301, de los autos principales), fundamento que resulta suficiente, como se dijo, para sostener la sentencia de grado.

Desde esta perspectiva, y más allá de que algunos argumentos de la sentencia del tribunal *a quo* resultan lábiles, la recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara CAyT 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, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Horacio Néstor Acebedo.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XI - “CASTRO DURAND, ALFONSO JUNIOR S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CASTRO DURAND, ALFONSO JUNIOR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Representación judicial. Gestor judicial. Nulidad procesal.

Expte. SACAyT n° 13.613/16 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Horacio G. A. Corti —Defensor General de la Ciudad— y Graciela E. Christe —Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario—, en carácter de gestores de la parte actora en los términos del art. 42 del CCAT, interpusieron queja ante este Estrado (fs. 1/14) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera la actora (fs. 268/295 de los autos principales) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar al recurso de apelación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la demanda (fs. 260/264 vuelta de los autos principales).

2. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta propició rechazar la queja (fs. 20/21 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Horacio G. A. Corti y Graciela E. Christe plantearon recurso de queja en calidad de gestores de la parte actora en los términos del art. 42 del CCAT, ello en virtud de la extrema brevedad de los plazos y la imposibilidad de dar con el actor pese a las gestiones realizadas (fs. 1).

2. El precitado art. 42 del CCAT —en concordancia con el art. 48 del CPCCN en la parte que aquí se expone— establece que: “[c]uando deban realizarse actos procesales urgentes y existan hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplirlos, puede ser admitida la comparencia en juicio de quien no tuviera representación conferida. Si dentro de los cuarenta días hábiles, contados desde la primera presentación del gestor/a, no son acompañados los instrumentos que acrediten la personería o la parte no ratifica la gestión, es nulo todo lo actuado por el gestor/a y este/a debe satisfacer el importe de las costas, sin perjuicio de su responsabilidad por el daño que haya producido. En su presentación, el gestor/a, además de indicar la parte en cuyo beneficio pretende actuar, tiene la carga de expresar las razones que justifiquen la seriedad del pedido. La nulidad, en su caso, se produce por el solo vencimiento del plazo sin que se requiera intimación previa”.

3. El recurso fue interpuesto el 13/7/2016 (fs. 14); no obstante haberse tenido a los presentantes en el carácter invocado —en atención a las razones supra transcritas— (fs. 16) no se ratificó la gestión en tiempo útil, motivo por el cual corresponde tener por no presentado el escrito y declarar la nulidad de lo actuado.

Así lo voto.

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

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

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por no presentado el escrito de fs. 1/14 y *declarar* la nulidad de lo actuado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva estas actuaciones conjuntamente con los autos principales.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XII - "FERNÁNDEZ, MIRTA GRACIELA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERNÁNDEZ, MIRTA GRACIELA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones procesales.

Expte. SACAyT n° 12.379/15 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Mirta Graciela Fernández interpuso recurso extraordinario federal (fs. 44/74 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 6/7/2016 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 34/39 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó que se desestimara el recurso (fs. 78/84).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Ana María Conde dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja intentado por Mirta Graciela Fernández por considerar que no contenía el planteo de 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 que 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 atención al carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme *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 accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3º de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que la actora no se había hecho cargo de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452); que las normas locales que reglamentan el art. 31 de la CCABA no habían sido tachadas de inconstitucionales; y que no había llegado a demostrar que la alzada se hubiera excedido en el ámbito de sus competencias propias al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento. Ciertamente, no basta con efectuar transcripciones parciales del precedente de la CSJN antes citado, ni con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:1440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 1º, 5, 14, 14 bis, 18, 43, 116 y 75 inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; y art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, art. 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, art. 14 párrafo segundo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, 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. 44/74 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. 3º de la ley nº48) 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 Mirta Graciela Fernández, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 39 vuelta, punto 2.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ZELAYA, MARCOS Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Improcedencia). Carga procesal.
Deberes de las partes. Cuestiones de hecho y prueba. Caducidad de instancia.

Expte. SACAyT nº 13.175/16 - 8/2/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al acuerdo de este Tribunal Superior de Justicia a efectos de resolver el recurso de queja presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/38 vuelta).

2. En el amparo colectivo promovido por Marcos Zelaya y Facundo Martín Di Filippo a fs. 1/14 del expte. n° A1554-2014/0, el GCBA acusó caducidad de instancia (fs. 3/6).

Luego de haber contestado el correspondiente traslado la parte actora (fs. 66/66 vuelta), el planteo fue rechazado por la jueza de primera instancia (fs. 8/9).

Contra esta resolución, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 10/27), el cual no fue contestado por la parte actora. La magistrada de grado denegó el recurso (fs. 29/29 vuelta).

3. Ante la denegatoria, el GCBA interpuso el recurso directo referido en el acápite 1.

En su dictamen de fs. 72/73, el Fiscal General Adjunto propició un pronunciamiento que rechazase la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, LPTSJ), no obstante lo cual no puede prosperar, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende no ha sido dirigido contra una sentencia definitiva.

2. El rechazo del acuse de caducidad de instancia, por regla, no constituye una sentencia definitiva porque, lejos de poner fin al pleito, acarrea como consecuencia su continuación.

Según la jurisprudencia constante de este TSJ, 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. Sin embargo, el GCBA no invocó cuál sería su gravamen de imposible o dificultosa reparación ulterior, que permita asimilar el pronunciamiento cuestionado a uno definitivo.

Ello es así, porque las expresiones relativas a la supuesta afectación del interés público e inseguridad jurídica que provocaría la continuidad de la causa contra el GCBA revisten una excesiva generalidad y no demuestran en forma concreta y circunstanciada por qué el simple debate judicial de la controversia de autos provocaría el gravamen invocado. Y por otro lado, los riesgos que padecerían los transeúntes peatones, los que se movilizan en automotores y quienes ascienden y descienden de las unidades de transporte público como consecuencia de la suspensión de las obras en la zona, no pueden ser atendidas pues no se relacionan directamente con la decisión aquí cuestionada (rechazo del pedido de caducidad de instancia) sino con las medidas cautelares adoptadas en autos, que no se encuentran en debate en esta oportunidad.

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar pues no demuestra que el recurso que viene a sostener se dirija contra una sentencia definitiva (art. 27 de la ley 402).

Al denegar el recurso de inconstitucionalidad, la jueza de grado explicó que, en el caso, la decisión que declaró la caducidad de instancia no revestía el carácter de definitiva al no poner fin al pleito o causar un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior (fs. 29/29vuelta).

2. Los agravios ensayados por el demandado son insuficientes para contrarrestar el criterio del auto denegatorio. Así, el GCBA se limita a afirmar que se encuentran comprometidos el interés público, el derecho constitucional del debido proceso y las potestades constitucionales de la administración pública.

Los argumentos esgrimidos en el acápite C de su presentación lucen insuficientes para tener por acreditado el carácter de sentencia definitiva o equiparable a tal, o cuanto menos, la existencia de perjuicios irreparables. Lo allí expuesto no se condice con la decisión que viene a cuestionar, proveniente del rechazo del pedido de caducidad de instancia.

El GCBA debió demostrar, por ejemplo, por qué la denegatoria de la caducidad le ocasiona un perjuicio irreparable de manera precisa y ajustada al caso. En suma, el demandado no se hace cargo de las explicaciones brindadas por la *a quo* para sostener la inequiparabilidad a definitiva de la sentencia atacada. Al contrario, sus elaboraciones son genéricas y excesivamente abstractas, tal como lo expresa la Sra. jueza de trámite en su voto.

3. Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, resolución del 9/4/2001). Y esa carga no ha sido satisfecha por la demandada.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso directo del GCBA.

La juez 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 —derecho de defensa en juicio y de propiedad—, sin lograr demostrar una clara vinculación entre aquellos y lo decidido en la sentencia en crisis.

Se limita, en su contrario, a analizar cuestiones de hecho y prueba, vinculadas a la aplicación de normas infraconstitucionales —instituto de la caducidad de instancia—, ajenas a esta instancia recursiva.

Omite controvertir así los fundamentos del pronunciamiento cuestionado, no logrando demostrar con su presentación la afectación de garantías constitucionales vinculadas con la materia del litigio.

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que

deben expresar las quejas por recursos denegados —Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Relación directa. Doctrina de la arbitrariedad.

Expte. SACAyT n° 13.128/16 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Juan Juvencio Suárez Juárez interpuso recurso extraordinario federal (fs. 43/73) contra el pronunciamiento de fecha 5/10/2016 mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 34/38).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó que se desestimara el recurso (fs. 76/82).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por el recurrente debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja intentado por la parte actora por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que, para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, el accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3º de la ley 48, pero ocurre que las consideraciones que vierte en la pieza recursiva de fs. 43/73 no critican 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 de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452); que las normas locales que reglamentan el art. 31 de la CCABA no habían sido tachadas de inconstitucionales; y que no había llegado a demostrar que la alzada se hubiera excedido en el ámbito de sus competencias propias al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento. Ciertamente, no basta con efectuar transcripciones parciales del precedente de la CSJN antes citado, ni con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:1440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14 bis, 16, 31, 43 y 75 incs. 22 y 23 C.N.; y 17 y 31 de la CCABA) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º, y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el sub lite, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse, como se dijo, relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 43/73. 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* (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley nº48) 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 el Sr. U. L., L. L., con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 38, punto 2.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XV - “RADIO TAXI BLACK AND YELLOW S.R.L. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”; Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 13620/16 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RADIO TAXI BLACK AND YELLOW S.R.L. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

Tributos. Tasa de transferencia de licencias de taxi. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 13.644/16 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fs. 287/302 vuelta que fue parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y la queja interpuesta por el GCBA a fs. 417/429 vuelta, contra la denegatoria parcial de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Claudio Adrián Ceci, en su carácter de socio gerente de Radio Taxi Black and Yellow S.R.L. (en adelante, también, la parte actora), promovió acción de amparo contra el GCBA, a los efectos de impugnar el art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12, dictada por el Subsecretario de Transporte de la Ciudad, por considerarlo violatorio del derecho de propiedad, de la libertad de empresa y del derecho a trabajar pues, bajo el pretexto de reglamentación de la ley 3.622 y del dec. 143/12, había creado un nuevo tributo (fs. 1/20).

También requirió el dictado de una medida cautelar, que fue concedida (fs. 42/47).

A fs. 56/83 el GCBA contestó demanda, la cual fue rechazada posteriormente por el juez de primera instancia (fs. 240/250 vuelta).

3. La parte actora apeló la sentencia (fs. 256/262 vuelta), y sus agravios fueron contestados por la Ciudad a fs. 264/269.

A su turno, la Sala I hizo lugar al recurso de apelación, revocó la sentencia de grado por los fundamentos expuestos en el considerando VII y ordenó a la demandada abstenerse de exigir a la accionante la tasa de transferencia por la cesión de cuotas a Luis Damián Orange (fs. 278/282).

Para resolver de esta forma, el *a quo* entendió que el art. 15 de la resolución cuestionada afectaba el principio de legalidad en materia tributaria, al disponer una tasa que no estaba prevista en la ley.

4. Contra dicha sentencia, el GCBA articuló el recurso de inconstitucionalidad del acápite 1, que fue concedido parcialmente por la Cámara a fs. 314/315 vuelta, dando lugar su denegatoria parcial, al recurso directo mencionado también en dicho acápite, que tramita a través del expte. n° 13.620/16.

A fs. 320 se dispuso la acumulación de dicho expediente a las presentes actuaciones.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de fs. 278/282 y rechazar la demanda (fs. 433/435).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12420/15, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 12.300/15, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue bien concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en la medida en que *i)* fue interpuesto tempestivamente (conf. constancia de fs. 285 vta., cargo de fs. 303 y arts. 28 de la ley 402 y 22 de la ley 2.145); *ii)* la decisión de fs. 278/282 es la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa conforme lo establecido en el art. 22 de la ley 2.145 y *iii)* plantea suficientemente un caso constitucional, dado que la solución de la causa por los jueces *a quo* implicó confrontar el art. 15 de la resol. 258/GCABA/SSTRANS/12, del 23/5/2012 (BOCBA n° 3.926, del 6/6/2012) con el art. 51 de la CCABA o, en otras palabras, con el principio de reserva de ley en materia tributaria y declarar su inconstitucionalidad.

2. Sin embargo, de la lectura del escrito de fs. 1/20 y de la copia del contrato de cesión de cuotas sociales de Radio Taxi Black and Yellow S.R.L. celebrado por los señores Miguel Ángel Ferrandelo (representado por el señor Claudio Adrián Ceci) y Luis Damián Orange con fecha 31/8/2011, inscripto en la Inspección General de Justicia bajo el N° 9.408, L° 137, T° – de S. R. L. con fecha 23/9/2011 (conf. fs. 27/31 y 140/145), surge que Radio Taxi Black and Yellow S.R.L. no planteó, realmente, un caso que corresponda considerar al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conforme lo establecido en el art. 106 de la Constitución local.

En este sentido, cabe destacar que como sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la existencia de causa (o, más ampliamente, de los requisitos jurisdiccionales) es comprobable de oficio, “pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia” (conf. *Fallos*, 331:2257 y sus citas, 330:5111 y sus citas, entre muchos otros).

Asimismo, el Alto Tribunal ha definido como “*casos*” aquellos “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” (conf. CSJN *in re* “Roquel, Héctor Alberto c/Santa Cruz, Provincia de (Estado nacional) s/acción de amparo”, expte. n° R.859.XLVIII, sentencia del 10/12/2013, y sus citas, entre muchos otros).

La actora cuestiona la constitucionalidad del art. 15 de la resol. 258/GCABA/SSTRANS/12, en la medida en que extendería la tasa de transferencia de licencia de taxi establecida en el art. 12.4.4.5 del Código de Tránsito y Transporte a la transferencia de acciones, cuotas sociales, la totalidad o parte del capital social de las personas jurídicas titulares de licencias. No obstante, el art. 39 de la norma establece que “[l]a obligación de abonar la [t]asa de [t]ransferencia aquí reglamentada comenzará a regir a partir de los cinco (5) días hábiles de la publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires de la presente...”, es decir, *a partir del 14/6/2012*, dado que la resol. 258/GCABA/SSTRANS/12 fue publicada en el BOCBA n° 3.926, del 6/6/2012.

Resulta evidente, entonces, que la cesión de cuotas sociales que concretaría, *limitadamente* y más allá de las consideraciones realizadas en mi voto *in re* “Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA s/amparo’”, exptes. n° 12.420/15 y 12.300/15, respectivamente, sentencia del 19/8/2016, el interés de Radio Taxi Black and Yellow S.R.L. en la declaración de inconstitucionalidad pretendida es anterior a la vigencia temporal de la norma.

Por lo tanto, frente a la inexistencia de actos de la autoridad de aplicación de la resol. 258/GCABA/SSTRANS/12 (la Subsecretaría de Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) destinados (principal pero no exclusivamente) al cobro del tri-

buto respecto de la actora que denoten, ante todo, una interpretación distinta del alcance temporal de la norma, no cabe más que concluir en que Radio Taxi Black and Yellow S.R.L. no tiene ningún interés en la declaración de inconstitucionalidad solicitada.

En consecuencia, y habiendo dictaminado el Sr. Fiscal General Adjunto, se hace lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. De esta forma, resulta inoficioso pronunciarse respecto de la queja acumulada a fs. 320.

Costas por su orden en todas las instancias (art. 14 de la CCABA).

Así lo voto.

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

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. 278/282 y rechazar la demanda.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12420/15, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 12.300/15.

4°. *Imponer* las costas de todo el proceso por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 3 y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/8/2016 en los autos “Te Llevo Ahora SRL c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12.420/15, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Te Llevo Ahora SRL c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 12.300/15, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2016/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 2517.

“TE LLEVO AHORA SRL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**Expte. SACAYT n° 12.420/15 -
19/8/2016**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de inconstitucionalidad

interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fs. 249/271, que fue parcialmente concedido por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y la queja interpuesta por el GCBA a fs. 391/406, contra la denegatoria parcial de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Te Llevo Ahora SRL (en adelante TLA) interpuso acción de amparo contra el GCBA, a los efectos de impugnar el art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12, por considerarlo violatorio del derecho de propiedad, de la libertad de empresa y del derecho a trabajar (fs. 1/17 vuelta), y solicitó que se ordene al GCBA que se abstenga de exigir el tributo allí contemplado.

Expresó que bajo el pretexto de reglamentar la tasa de transferencia de licencias de taxis, se ha creado, mediante la norma impugnada, un nuevo tributo que resulta confiscatorio y violatorio de los principios de legalidad, capacidad contributiva e igualdad.

3. A fs. 89/117 vuelta el GCBA contestó demanda, la cual fue rechazada, posteriormente, por el Sr. Juez de primera instancia (fs. 203/211).

Para así decidir, el magistrado de grado tuvo en cuenta que en reiteradas causas idénticas a la actual que tramitaban ante el fuero contencioso administrativo local, el mismo socio gerente (Fabián Rodríguez), cedió cuotas sociales a terceros en virtud de un poder irrevocable que le otorgó el socio cedente. Dicha situación llevó al tribunal a “estimar por presunción que podría existir un fraude a la ley laboral. Por lo tanto, sería dable entender que el hecho imponible descripto en la Resolución tachada de inconstitucional no se verifique, porque no se trataría de una cesión de cuotas sociales de una S.R.L., sino de la interrupción de una relación laboral por decisión unilateral del empleador y de manera simultánea la contratación de un nuevo empleado. // Sin embargo, el proceso de amparo no es el cauce procesal adecuado para conocer y probar debidamente ese posible fraude laboral” (fs. 210).

En virtud de ello, concluyó que la acción de amparo no era formalmente admisible, y por esa razón rechazó la demanda.

4. La parte actora apeló la sentencia (fs. 212/218). Sus agravios fueron contestados por el GCBA (fs. 228/235).

A su turno, la Sala II declaró la nulidad de la sentencia de grado, hizo lugar a la demanda, y declaró la inconstitucionalidad, para el caso, de lo establecido en el art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12, con costas (fs. 243/244 vuelta).

Para resolver de esta forma, el *a quo* entendió, en primer lugar, que “...la decisión del tribunal de grado al pronunciarse en el sentido de que la utilización de la figura se habría realizado en contravención de las normas laborales, excede los términos del debate, incurriendo el juez en una decisión arbitraria que se aparta del modo en que quedó trabada la Litis y que involucra la situación de terceros en contradicción con la garantía establecida en el art. 18 de la C.N. Esto hace que el pronunciamiento resulte nulo (conf. art. 229, CCAyT)” (fs. 243 vuelta).

En cuanto al fondo de la cuestión, la Cámara expresó que “...el agravio constitucional de la parte actora consiste en que el reglamento dictado por el Subsecretario de Transporte excedió el hecho imponible definido en la ley. Y, por ello, con la resolución objetada se estaría gravando, indebidamente, la cesión de cuotas de la sociedad a un tercero (v. cesión de fs. 22/27). // A partir de lo expuesto, resulta claro que en el art. 15 de la resolución mencionada se extendió indebidamente el hecho imponible de la Tasa de Transferencia establecida en la ley 3622, pues mientras aquella grava la transferencia de licencias de taxi, la resolución, por vía infralegal, alcanzó otros supuestos no contemplados en la ley” (fs. 244 vuelta).

5. Contra dicha sentencia, el GCBA articuló el recurso de inconstitucionalidad del acápite 1, que fue contestado por la actora a fs. 274/280 y concedido parcialmente por la Cámara a fs. 284/285, dando lugar su denegatoria parcial, al recurso directo mencionado también en dicho considerando.

En su dictamen de fs. 418/427 el Sr. Fiscal General opinó que corresponde declarar admisible la queja, hacer lugar al

recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y rechazar la demanda.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad cumple con los requisitos formales exigidos por el art. 28 de la ley 402, cuestiona una sentencia definitiva y logra plantear un genuino caso constitucional que obliga a expedirse, en este caso concreto, sobre el principio de legalidad en materia tributaria (art. 51 CCABA) y el alcance de la potestad que le asiste al GCBA de recaudar los tributos locales (art. 104 inc. 25 CCABA), que se encuentra afectada por una sentencia que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias de la causa.

Por tal motivo, corresponde abrir la queja y proceder al tratamiento pleno del recurso de inconstitucionalidad.

2. La sentencia de Cámara dictada a fs. 243/244 vta. hizo lugar al amparo y declaró la inconstitucionalidad —para el caso de la parte actora— de lo establecido en el art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12, fundándose en que dicha norma “...extendió indebidamente el hecho imponible de la Tasa de Transferencia establecida en la ley 3622, pues mientras aquella grava la transferencia de licencias de taxi, la resolución, por vía infralegal, alcanzó otros supuestos no contemplados en la ley ...”, más precisamente la cesión de cuotas de la sociedad titular de licencia de taxi a un tercero (fs. 244 vta.)

El precedente razonamiento, como explicaré a continuación, presenta vicios que lo descalifican en cuanto acto jurisdiccional, y que afectan la facultad estatal de adoptar las medidas necesarias para el regular cobro de los tributos, lo que amerita la revocatoria de la sentencia.

3. En primer lugar, corresponde reseñar la normativa cuestionada por al accionante en este proceso, y los motivos en que funda su impugnación constitucional.

3.1. El anexo I de la ley 3622 dispone, en su art. 12.4.4.5: “La transferencia de toda Licencia de taxi, estará gravada por una tasa, la que estará destinada exclusivamente a constituir un fondo, administrado por la Autoridad de Aplicación del presente Código. El ochenta por ciento (80%) del fondo será destinado incrementar las partidas presupuestarias destinadas a la capacitación de Conductores Profesionales de Taxis y demás circunstancias previstas en el art. 12.7.2 Requisitos Particulares. El veinte por ciento (20%) restante, se aplicará a incrementar las partidas destinadas a las tareas de control de los servicios de transporte de pasajeros propias de la Autoridad de Aplicación del presente Código...”

Por su parte, el decreto reglamentario n° 143/GCBA/2012 establece, en su parte pertinente: “La respectiva boleta de depósito, será presentada por el cesionario en original y copia o fotocopia autenticada por Escribano Público de la matrícula de la Ciudad de Buenos Aires, al momento de presentarse ante la Administradora del RUTAX como requisito previo a inscribir la licencia de taxi a su nombre. A tal efecto, al emitir la Administradora del RUTAX el Certificado de Titularidad, previo a la escrituración de la transferencia, consignará expresamente en el mismo que la inscripción definitiva solo podrá efectivizarse una vez acreditado el pago de la Tasa de Transferencia. Asimismo en la Escritura Pública de transferencia de licencia, deberá constar que en dicho Acto se ha procedido a informar al cesionario la obligación de abonar la tasa de transferencia como requisito previo a la inscripción. Los pagos no realizados en efectivo, deberán ser acompañados por certificación de la institución bancaria depositaria de la conformidad de acreditación de los valores...”

Finalmente, el art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12 dispone: “En caso de tratarse de personas jurídicas titulares de Licencia/s de Taxi, al transferirse las acciones o cuotas sociales, la Tasa de Transferencia será proporcional a la cantidad de

licencias involucradas, no pudiendo ser inferior a la Tasa de Transferencia de una (1) Licencia. Cada una de las modificaciones estatutarias, deberá ser comunicada a la Autoridad de Aplicación, tomándose cada cambio societario individualmente a los efectos del Tributo precedente. Para el caso de transferencia total del capital social, se abonará una Tasa de Transferencia por cada Licencia de Taxi que integre el mismo. Si se transfiriese un porcentual del Capital Social, la Tasa de Transferencia será proporcional al capital en Licencia/s de Taxi transferido, no pudiendo ser nunca inferior a una (1) Tasa de Transferencia, ajustando los valores decimales que pudieren resultar de aplicar la proporcionalidad al número entero siguiente”.

3.2. En su demanda, la empresa actora criticó la referida resolución por considerar:

- a) que incurre en un exceso de reglamentación, apartándose de lo establecido en las normas —legal y reglamentaria— que solo establecen el pago de la tasa cuando se transfiere la licencia entre diferentes personas, sean estas físicas o jurídicas;
- b) que vulnera el derecho de igualdad, porque mientras que las personas físicas abonan el tributo por única vez, al transferir la licencia, las personas jurídicas deben abonarlo también al modificar su composición social, por más que siga siendo la misma empresa la titular de la licencia; y
- c) que resulta confiscatoria en la medida que se lleva el 400% de la utilidad que tiene una sociedad propietaria de un taxi, en tanto el valor de la tasa equivale a la utilidad de 6 meses, cuando el vehículo en la calle tiene una duración y amortización promedio de dos años.

4. Previo a todo, analizaré en términos generales la constitucionalidad del art. 15 de la resol. 258/GCBA/SSTRANS/2012, a la luz de la finalidad que motivó su dictado y las características del supuesto de hecho que pretende regular.

En una primera aproximación, podemos afirmar que dicha norma, en tanto establece el pago de la tasa por la transferencia de acciones o cuotas sociales de una persona jurídica titular de licencia de taxi, no implica la instauración de un nuevo tributo sino simplemente la reglamentación de la forma de aplicar el tributo a un supuesto que puede considerarse incluido en el hecho imponible descripto por el art. 12.4.4.5 del anexo I de la ley 3622.

La tasa en cuestión grava la venta de licencias de taxi. Ahora bien, ¿qué ocurre cuando ello se produce a través de la transferencia de las acciones o cuotas sociales de la sociedad creada al solo efecto de asumir la titularidad de dicha/s licencia/s? Si esta operatoria no estuviera alcanzada por el tributo, se podría evitar su pago constituyendo una sociedad al solo efecto de transmitir la mayoría (o el total) del capital social a otras personas.

En esos casos, si bien formalmente no hay una “transferencia de la licencia”, en los hechos sí la hay, aunque escondida bajo el ropaje de una “transferencia de acciones o cuotas sociales de la persona jurídica titular de la licencia”. Lo que pretendió la Administración Pública, a través de la resol. 258/GCBA/SSTRANS/2012, es simplemente aclarar que ese negocio también estaba alcanzado por el hecho imponible regulado en el art. 12.4.4.5 del anexo I de la ley 3622, y establecer el monto de la obligación de pago.

La conducta adoptada por la Administración Pública al sancionar la norma cuestionada, no significa más que *interpretar la normativa tributaria según la realidad económica*, para que la finalidad pretendida por el legislador se cumpla en aquellos casos en los que el hecho imponible determinado por la ley se perfecciona

en los hechos aunque bajo una forma jurídica distorsionada. Mediante la aplicación de este criterio, los operadores jurídicos cuentan con una herramienta eficaz “para apartarse del formalismo conceptual en los casos de evasiones fraudulentas y prescindiendo y prescindiendo de las formas o apariencias jurídicas engañosas, aplicar la legislación fiscal según la realidad de los hechos económicos, sin necesidad de demostrar la nulidad del acto jurídico aparente o su simulación” [VILLEGAS, Héctor B.: *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 7ª ed., ampl. y act., Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 172].

No se advierte, entonces, un exceso reglamentario ni una violación al principio de legalidad tributaria, pues la Administración Pública cuenta con facultades para reglamentar cualquier ley tributaria, siempre y cuando no modifique los elementos estructurantes de los tributos, salvedad que respetó mediante la resolución cuestionada, pues no creó un nuevo hecho imponible sino que reguló un supuesto particular que puede considerarse incluido en él. Y lo hizo con el objetivo de impedir que, mediante subterfugios jurídicos, algunos sujetos eviten el pago de la tasa de transferencia de licencias de taxi, generándose una situación desigual respecto de los que sí deben abonarla.

En resumen: contrariamente a lo manifestado por la Cámara en el fallo aquí analizado, lejos de crear un nuevo tributo, el art. 15 de la resolución impugnada por el amparista constituye una reglamentación razonable de la tasa contemplada en la ley 3622, que respeta el principio de legalidad, operativiza el principio de interpretación según la realidad económica, y promueve un trato igualitario para todos los que transfieren licencias de taxi, ya sea mediante una transferencia directa entre distintas personas (físicas o jurídicas) o bien mediante la venta de las acciones o cuotas sociales de la persona jurídica titular de la licencia respectiva.

5. Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la resol. 258/GCBA/SSTRANS/2012 al presente caso, el recurrente no logró acreditar la lesión a los principios y derechos constitucionales que invoca.

5.1. El planteo de confiscatoriedad deducido en la demanda no puede prosperar, ya que en este proceso no existe prueba suficiente que permita formar convicción sobre la incidencia de la tasa cuestionada en el patrimonio o renta del accionante.

En efecto, la amparista ofreció, a esos fines, una prueba pericial que fue desestimada por el Sr. Juez de primera instancia a fs. 141, en virtud de lo establecido en el art. 9 inc. e de la ley 2145, por exceder el estrecho marco cognoscitivo de una acción de amparo, y dicha resolución devino firme y consentida por las partes.

5.2. Asimismo, si este caso en realidad no involucró una transferencia normal de cuotas sociales de una sociedad, sino una maniobra tendiente a encubrir un alquiler de la licencia del vehículo (prohibido por el art. 12.4.6.1 del anexo I de la ley 3622), o a ocultar una relación laboral bajo la modalidad autorizada en el art. 12.7.4. inc. b), lo que podría generar fundadas dudas sobre el acaecimiento del hecho imponible gravado por el tributo de autos, tampoco sería el amparo la vía idónea para discutir estas cuestiones.

Ello así, porque la demostración de semejante actividad ilegítima requeriría de una mayor amplitud probatoria que la producida en esta causa, y la admitida en los juicios de amparo en general.

6. La demandada, desde su primera presentación, ha introducido y mantenido en todas las instancias el cuestionamiento de la procedencia de la vía del amparo (art. 14, CCABA) y su relación con los principios constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

El GCBA sostuvo la inviabilidad de debatir y resolver la pretensión por medio de un juicio de amparo. En especial, desta-

có que no se encuentran reunidos, en este caso, los recaudos constitucionales de conducta estatal “manifiestamente ilegítima o arbitraria”, por lo que no existiría justificación para apartarse de las vías ordinarias previstas para la tramitación de las causas.

El carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad de la conducta estatal lesiva, es el que permite justificar las limitaciones al ejercicio del derecho de defensa del órgano estatal demandado, impuestas por las reglas del amparo. Por ello, la arbitrariedad o ilegitimidad del acto u omisión no resultan suficientes; antes bien, la Constitución exige que aquellas emerjan en forma “manifiesta”, esto es, que surjan con evidencia del acto mismo.

Si este recaudo no está presente, cualquiera que sea la fundabilidad, corrección o justicia de la pretensión, ella deberá tramitar por las vías ordinarias. No debe olvidarse que todo el sistema de acciones procesales —y no solo la acción de amparo—, se dirige a efectivizar el derecho a acceder a la justicia y a garantizar la protección judicial efectiva de los derechos e intereses constitucionales, legales o reglamentarios que puedan asistir a las personas. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de manera reiterada que: “El amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva” (*Fallos*, 310:576; 311:612, 1974 y 2319; 317:1128; 323:1825 y 2097; 325:396 y 328:1708, entre otros).

Y, conforme lo sostenido precedentemente, considero que la parte demandada ha logrado demostrar que la acción de amparo intentada no resulta ser la vía idó-

nea para tramitar una pretensión como la de autos, orientada a cuestionar el art. 15 de la resol. 258/GCBA/SSTRANS/2012, por una supuesta afectación de los principios de legalidad, no confiscatoriedad, capacidad contributiva e igualdad.

En efecto, en el *sub examine* no se encuentran reunidos los recaudos constitucionales exigidos para la procedencia del amparo (art. 14, CCABA), dada la imposibilidad de constatar la existencia de *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* del accionar del GCBA debido al acotado marco probatorio de esta clase de procesos, lo que conduce al rechazo de la presente acción.

7. Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; revocar la sentencia de la Cámara; y rechazar la demanda, con costas de todo el proceso por su orden (art. 14, CCABA).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los agravios del GCBA muestran que esta acción ha tramitado sin que se hubiera planteado un “caso” que lo hiciera posible. Ello así, porque no se ha identificado una relación jurídica que tuviera a la accionante por parte y a cuyo respecto cupiese adoptar una decisión final y definitiva. En su lugar se ha pedido la declaración en abstracto de invalidez del art. 15 de la Resolución 258/SSTRANS/12.

2. No viene debatido que la pretensión de la parte actora consistió en que se decrete a su respecto la inconstitucionalidad del art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12 (conf. fs. 243 vuelta de la sentencia de Cámara). En palabras de la Cámara, “...corresponde recordar que en este caso la parte actora dedujo la presente acción de amparo con la finalidad de que se declarase la inconstitucionalidad de la resol. 258/SSTRANS/12 por estimar que desvirtuaba la letra y el espíritu de la tasa establecida en la ley 3622” (conf. fs. 243 vuelta).

Esa pretensión se ve reflejada en la parte dispositiva de la sentencia de Cáma-

ra recurrida, cuyo texto dice “[h]acer lugar a la demanda y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad para el caso de la parte actora de lo establecido en el art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12” (conf. el punto 2 de los “Resulta”, el subrayado me pertenece). En ninguno de estos actos aparece mencionada la situación subjetiva de la parte actora.

3. Conforme lo he señalado, no constituye un caso (conf. el art. 106 de la CCABA) una contienda contra una norma de alcance general —conf. mi voto *in re* “Herrero, María Cristina c/GCBA s/amparo art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9904/13, sentencia del 22/12/2014, entre otras—; y eso es, justamente, lo que ha planteado la parte actora, una contienda contra la Resolución 258/SSTRANS/12.

Obsérvese que la decisión de la Cámara, de quedar firme, generaría un *statu quo* normativo, susceptible de abarcar cualquier controversia futura, al menos entre el Gobierno demandado y la parte actora. Una decisión con ese alcance excede las competencias de los órganos que integran el Poder Judicial; incluso las de este Tribunal en el marco de una ADI, donde tiene competencia para derogar una norma general (es decir, para depurar el ordenamiento jurídico), pero no para, como aquí hicieron los jueces, decretar la nulidad de un régimen general para una persona determinada.

3.1. En suma, aunque encauzada en un amparo, la pretensión de la parte actora, conforme la entendió la Cámara, es declarativa, y no está limitada a una relación jurídica (conf. lo manda el art. 277 del CCAyT), sino que consiste en que se la exceptúe de un régimen general, el que integra el art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12. En ese marco, la decisión que hiciera lugar a una pretensión de esa especie estaría en franca oposición con el art. 277 del CCAyT proyectando efectos por fuera de este expediente, generando

un statu quo normativo, susceptible de abarcar cualquier controversia futura, al menos entre el GCBA y la actora; decisión que, de quedar firme, gozaría, por provenir de un órgano del Poder Judicial obrando en el marco del art. 106 de la CCABA, de una estabilidad, la de la cosa juzgada, que dista de la que pueden tener los actos de alcance general.

4. Ciertamente, podría ocurrir que en el marco de un caso haya que resolver, por ser el argumento en que se funda la demanda, si el art. 15 de la Resolución 258/12 constituye, o no, un exceso reglamentario. Por ejemplo, bien podría ocurrir que un pedido de repetición o de impugnación estuviera fundado en la inconstitucionalidad del mencionado art. 15 por haber encontrado, a juicio del accionante, únicamente en él apoyo la pretensión fiscal. Empero, más allá del procedimiento que la ley organiza para entender en asuntos de esta especie, el debate necesario a ese fin excede en mucho el acotado marco cognoscitivo de un amparo. Comencemos por señalar que la solución no depende de una mera confrontación de textos normativos. El juez debe comenzar por definir frente a qué especie de tributo se está. A esos fines, el carácter consignado en la ley puede ayudar a comprender la voluntad legislativa, pero, lo que define es la naturaleza objetiva del tributo. Aquí, por ejemplo, no resulta claro si el tributo a que se refiere el art. 12.4.4.5 del Anexo I de la ley 3622 es una tasa, tal como está denominado en la ley, por compensar un beneficio que recibe el contribuyente, o un impuesto, por captar su capacidad contributiva. La respuesta determinará cómo corresponde aplicar los principios constitucionales de generalidad e igualdad, dato esencial para establecer si existe un exceso reglamentario o una posible interpretación emanada nada menos que del órgano al que la Constitución de la CABA inviste de la atribución de recaudar. Estos y quizás otros interrogantes superan en mucho el examen que puede darse en el marco de un amparo.

Por ello, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia recurrida; y, rechazar la demanda.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA ha sido correctamente concedido y autoriza al Tribunal a examinar los planteos del Gobierno referidos a que la Cámara interpretó erradamente la sentencia de primera instancia ya que esta no se había pronunciado acerca de la utilización fraudulenta de la figura societaria, sino que evaluó la posible concurrencia de una situación de tales características para considerar que el caso no podía ventilarse y decidirse por la vía del amparo. De allí que la declaración de inconstitucionalidad pronunciada por la Sala II —sobre la base de la afectación del principio de legalidad— permite que el Tribunal examine si ha sido pronunciada en un proceso adecuadamente constituido que la habilitara a expedirse. Máxime porque el GCBA insiste en la falta de demostración de un perjuicio por parte de la actora.

2. En este orden de ideas, el caso debe ser examinado a partir del señalamiento que el juez de primera instancia efectuó al rechazar la demanda: que el amparo no era la vía adecuada para instrumentar la pretensión dada la posibilidad de que se estuviera en presencia de una situación de fraude a la ley laboral. Esa conclusión se fundó en el hecho de tener en trámite ante el juzgado a su cargo siete acciones de amparo similares, en las que se verificaban las siguientes circunstancias:

- i) eran demandas interpuestas por sociedades de responsabilidad limitada con un capital social “ínfimo (...) frente al valor de sus activos (licencia de taxi, vehículo afectado al servicio, etc.)”,
- ii) en todos los casos el socio gerente era el Sr. Fabián Rodríguez, quien había realizado

una cesión de cuotas a favor de un tercero mediante un poder irrevocable que el socio cedente le había otorgado, y

- iii) el GCBA al contestar las demandas había sostenido que la actividad de la sociedad era violatoria de las leyes laborales aplicables.

3. Apelado el fallo de grado, en el escueto pronunciamiento de la Cámara se expuso sobre este punto lo siguiente:

“...la parte actora denunció la existencia de un acto de alcance general que— en abierta contradicción con el texto constitucional— lesionaría de modo inminente derechos de rango constitucional, como ser el de propiedad. Tampoco se acreditó que la existencia de otras vías resultaría eficaz para la inmediata tutela jurisdiccional del derecho violentado. Por esas razones la vía elegida resulta admisible (fs. 243 vuelta)”.

Los vocales declararon la nulidad del fallo apelado. Afirmaron que “...la decisión del tribunal de grado al pronunciarse en el sentido de que la utilización de la figura societaria se habría realizado en contravención de las normas laborales, excede los términos del debate” (fs. 243 vuelta).

Finalmente resolvieron “[h]acer lugar a la demanda y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad para el caso de la parte actora de lo establecido en el art. 15 de la resolución N°258/SSTRANS/12” por haber desvirtuado el hecho imponible previsto en la ley (fs. 244 vuelta).

Ahora bien: la Sala interviniente omitió examinar los concretos reparos que el GCBA había formulado a la utilización de la vía del amparo para plantear la pretensión de la accionante. El Gobierno mantuvo en todas las instancias—entre otras defensas— que no se había logrado acreditar un daño, ni se había demostrado una afectación de los derechos de propiedad, a trabajar y a ejercer industria lícita.

Como se verá a continuación, le asiste razón al Gobierno.

3.1. La lectura de la demanda revela que la actora no denunció en ella actividad alguna de la Dirección General de Rentas tendiente al cobro de la tasa prevista en el art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12. De hecho tampoco podría haber ocurrido. Pese a que la sociedad dirigió la acción contra esa Dirección, la reglamentación (art. 2 de la resol. 258/SSTRANS/12) dispone que la tasa a la que se refiere debe ser depositada por los interesados en una cuenta corriente que la Dirección General de Transporte tiene en el Banco Ciudad. Es claro, entonces, que la tasa no es cobrada por la Dirección General de Rentas, autoridad administrativa sindicada como demandada.

3.2. Como surge de los “resulta”, la amparista también solicitó que se ordenara a las “empresas verificadoras” a entregar la tarjeta profesional del chofer incorporado como socio. Sin embargo, no se ha planteado en el juicio la negativa de “empresa verificadora” alguna a entregar tarjetas de identificación de choferes (véase art. 12.10.2 y siguientes del Código de Tránsito y Transporte para la regulación de estos documentos). Ni se ha individualizado alguna norma que supedita la entrega de las mencionadas tarjetas al pago de la tasa de transferencia. Al no haberse indicado a ninguna “empresa verificadora” como demandada, no resulta posible disponer una condena como la solicitada por la parte actora a quien no fue parte en el pleito. Ello, en virtud de los alcances subjetivos de la cosa juzgada. Y, por lo demás, el cesionario tampoco integró esta litis.

4. Llegados a este punto del análisis, fácil es concluir que la pretensión de la amparista consiste en la declaración de inconstitucionalidad de una norma en abstracto. Esta afirmación se apoya en que la empresa no acreditó ser titular de una licencia de taxi cuya transferencia pudiera ser objeto del tributo ni invocó una actividad de las autoridades públicas que la perjudique. Esto último, ya que, por un lado, no mencionó siquiera que se hubieran tomado medidas para cobrar o ejecutar tri-

buto alguno y, por otro, tampoco demostró que se hubiera negado la verificación de vehículos o la entrega de tarjetas.

En otras palabras: la declaración de inconstitucionalidad del art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12 fue pronuncia fuera de un “caso” que habilitara a la Cámara a ejercer la jurisdicción para hacerlo. Por lo tanto, el fallo recurrido debe dejarse sin efecto.

5. Dada la situación de fraude laboral denunciada por la representación letrada del GCBA, resulta imperioso indicar al Procurador General que dé intervención a los órganos competentes del Gobierno de la Ciudad —Agencia Gubernamental de Control (que asumió el ejercicio de la policía de seguridad del trabajo que se convino con el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación por ley 1033) y al EURSPCABA (que es la autoridad competente para controlar los servicios públicos de transporte de pasajeros según la ley 210)— para que intervengan en la investigación y eventual sanción de esas conductas.

6. Por lo expuesto, corresponde *i)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, *ii)* revocar el fallo apelado; *iii)* dejar firme el rechazo de la demanda dispuesto en primera instancia, y *iv)* encomendar al Procurador General que dé intervención a los órganos indicados en el punto 5 precedente. Costas por su orden (art. 14, CCABA). Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue bien concedido por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en la medida en que *i)* fue interpuesto tempestivamente (conf. constancia de fs. 248 vta., cargo de fs. 271 vta. y arts. 28 de la ley 402 y 22 de la ley 2.145); *ii)* la decisión de fs. 243/244 vta. es la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa conforme lo establecido en el art. 22 de la ley 2.145 y *iii)* plan-

tea suficientemente un caso constitucional, dado que la solución de la causa por los jueces *a quo* implicó confrontar el art. 15 de la resol.258/GCABA/SSTRANS/12, del 23/5/2012 (*BOCBA* n° 3.926, del 6/6/2012) con el art. 51 de la CCABA o, en otras palabras, con el principio de reserva de ley en materia tributaria y declarar su inconstitucionalidad.

2. Sin embargo, de la lectura del escrito de fs. 1/17 vta. surge que Te Llevo Ahora S.R.L. no planteó, realmente, un caso que corresponda considerar al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conforme lo establecido en el art. 106 de la Constitución local. En este sentido, cabe destacar que como sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la existencia de causa (o, más ampliamente, de los requisitos jurisdiccionales) es comprobable de oficio, “pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia” (conf. *Fallos*, 331:2257 y sus citas, 330:5111 y sus citas, entre muchos otros).

Asimismo, el Alto Tribunal ha definido como “casos” aquellos “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” (conf. CSJN *in re* “Roquel, Héctor Alberto c/Santa Cruz, Provincia de (Estado nacional) s/acción de amparo”, expte. n° R.859.XLVIII, sentencia del 10/12/2013, y sus citas, entre muchos otros).

La actora cuestiona la constitucionalidad del art. 15 de la resol.258/GCABA/SSTRANS/12, del 23/5/2012, en la medida en que extendería la tasa de transferencia de licencia de taxi establecida en el art. 12.4.4.5 del Código de Tránsito y Transporte a la transferencia de acciones, cuotas sociales, la totalidad o parte del capital social de las personas jurídicas titulares de licencias. No obstante, del texto de la norma no surgiría, explícitamente, que la per-

sona jurídica sea responsable del pago del tributo (por deuda propia o ajena).

Por otra parte, de la lectura del Código de Tránsito y Transporte (capítulos 12.4.4 y 12.10), del anexo I del dec.143/GCABA/12 (arts. 12.4.4 a 12.4.5.5 y capítulo 12.10) y de la resol.258/GCABA/SSTRANS/12 tampoco surgiría, como sostuvo el juez de primera instancia, que el procedimiento para el perfeccionamiento de las transferencias de las licencias de taxi sea aplicable a las operaciones descriptas en el art. 15 o que la falta de pago del tributo incida en la expedición de las tarjetas de conductores profesionales de taxi para el comprador de las acciones o cesionario de las cuotas sociales o de todo o parte del capital social de las personas jurídicas conforme lo establecido en los arts. 12.7.3.b), 12.7.4, 12.10.5.3.b.2) y concordantes del Código de Tránsito y Transporte (según las modificaciones introducidas por la ley 5.113) y su reglamentación. En otras palabras, genéricamente, que la falta de pago del tributo afecte la continuidad de la explotación de las licencias.

De esta forma, Te Llevo Ahora S.R.L. no demostró que la norma la afecte de forma suficientemente directa y sustancial como para instar la declaración de inconstitucionalidad pretendida.

La conclusión anterior se circunscribe, naturalmente, a la presente acción de amparo. Por lo tanto, no existe impedimento para que, en la hipótesis de que la autoridad de aplicación de la norma (la Subsecretaría de Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) realice actos destinados (principal pero no exclusivamente) al cobro del tributo respecto de Te Llevo Ahora S.R.L., que denoten una cierta interpretación del art. 15 de la resol.258/GCABA/SSTRANS/12, la actora ocurra nuevamente ante la justicia por la vía que considere oportuna, entre otras posibles (y cumplidos los restantes requisitos de procedencia), la acción declarativa de certeza (conf. la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Provincia de

Santiago del Estero v. Nación Argentina”, *Fallos*, 307:1379, sentencia del 20/8/1985 y en los precedentes que en materia tributaria, inicialmente, habilitaron dicha vía —conf. CSJN *in re* “Gomer S.A. v. Provincia de Córdoba”, *Fallos*, 310:142, sentencia del 3/2/1987 y “Leonardo Antonio Newland v. Provincia de Santiago del Estero”, *Fallos*, 310:606, sentencia del 19/3/1987—).

Igualmente, podrían instar la actuación de la justicia el cedente o el cesionario a quienes fuera exigido el pago del tributo o, en el caso de este último, si esa exigencia le impidiera hacer uso del derecho de conducir el automóvil afectado a la licencia de taxi conforme lo establecido en los arts. 12.7.3.b), 12.7.4, 12.10.5.3.b.2) y concordantes del Código de Tránsito y Transporte (según las modificaciones introducidas por la ley 5.113) y su reglamentación.

3. Cabe resaltar que no se trata aquí de discutir respecto de la aptitud de la vía del amparo para resolver controversias que puedan suscitarse entre el Fisco y los contribuyentes, incluso si implican cuestionar la constitucionalidad de normas de alcance general (aunque, claro está, la sentencia tendrá efectos exclusivamente inter partes), dado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación habilitó esa vía en innumerables precedentes en materia tributaria —citados in extenso en mi voto *in re* “Herrero, María Cristina c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 9.904/13, sentencia del 22/12/2014— a partir del caso “Justin Kraus” —*Fallos*, 287:258, sentencia del 20/11/1973—, entre los cuales pueden mencionarse, en esta oportunidad, “Video Club Dreams v. Instituto Nacional de Cinematografía”, *Fallos*, 318:1154, sentencia del 6/6/1995 (inconstitucionalidad de los reglamentos de necesidad y urgencia para instituir tributos); “Enrique Lapiduz v. Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 321:1043, sentencia del 28/4/1998 (inconstitucionalidad del efecto devolutivo de la revisión judicial

de las clausuras impositivas decretadas en sede administrativa); “Berkley International A.R.T. S.A. v. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos – Dto. nº 863/98”, *Fallos*, 323:3770, sentencia del 21/11/2000 (inconstitucionalidad de los reglamentos de necesidad y urgencia para instituir tributos, en particular, tasas) y “Candy S.A. v. AFIP”, *Fallos*, 333:1571, sentencia del 3/7/2009 y su progenie (procedencia de la aplicación del instituto del ajuste por inflación, legalmente suspendido en el Impuesto a las Ganancias, cuando resultaban gravadas rentas puramente nominales, arribándose a resultados manifiestamente confiscatorios).

4. Finalmente, y obiter dicta, no puedo dejar de advertir que la extensión del hecho imponible de un tributo a supuestos distintos del presupuesto de hecho básico para el devengamiento del gravamen, aunque se trate de hechos generadores “complementarios” o “satélites”, debe ser realizada por ley en sentido formal y material (conf. la doctrina del precedente “Video Club Dreams” ya citado, entre muchos otros). Correlativamente, tampoco resulta válido integrar analógicamente la ley para suplir supuestas “lagunas técnicas” de la norma (conf. la doctrina del Alto Tribunal *in re* “Fleischmann Argentina Inc.”, *Fallos*, 312:912, sentencia del 13/6/1989; “Eves Argentina S.A.”, *Fallos*, 316:2329, sentencia del 14/10/1993 y “Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. c/Catamarca, Provincia de s/acción declarativa”, *Fallos*, 323:1206, sentencia del 16/5/2000, entre muchos otros), en ambos casos, como corolario de la aplicación del principio de reserva de ley en materia tributaria.

Por otra parte, si se entendiera que los contribuyentes, con el fin de evitar el pago del tributo (e independientemente de otros fines como el supuesto fraude laboral resaltado por el juez de primera instancia y por el Ministerio Público Fiscal), han abusado de las formas jurídicas desnaturalizando la causa típica de los actos jurí-

dicos de que se trate, dicha circunstancia debe reflejarse (como fundamento para la recalificación, en cada caso, de los hechos a la luz de la hipótesis de incidencia del tributo) en una resolución determinativa de oficio por parte de la Administración.

5. Por lo expuesto, en la medida en que en el *sub examine* no está configurado un caso, causa o controversia en los términos de reiterados precedentes del Tribunal cimero, y habiendo dictaminado el Sr. Fiscal General, se hace lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. De esta forma, resulta inoficioso pronunciarse respecto de la queja acumulada a fs. 290. Costas por su orden en todas las instancias (art. 14 de la CCABA).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido por el GCBA cumple los requisitos de tiempo y forma previstos en el art. 33 de la ley 402 y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio parcial de su recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, en tanto los agravios por los que fue concedido el recurso de inconstitucionalidad se encuentran inescindiblemente unidos a aquellos por los que fue declarado inadmisibles —los que en definitiva apuntan a demostrar la ausencia de una fundamentación válida en la sentencia de Cámara— corresponde abrir la queja y considerar el conjunto de planteos formulados en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 222/244 (conf. *Fallos*, 307:493; 314:529; 315:411; 321:703).

2. Conforme logra extraerse de las constancias de la causa, y tal como ha indicado y mantenido el GCBA en todas las instancias al cuestionar la procedencia de la vía de amparo (art. 14, CCABA), se advierte que la actora no ha logrado demostrar, de forma concluyente, la configuración de un interés concreto y específico a fin de plantear un “caso” susceptible de excitar la jurisdicción de los tribunales locales.

El control de constitucionalidad encomendado a la justicia —enderezado, en autos, a determinar la validez del art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12— exige un interés jurídico preciso lesionado, o de inminente lesión, como consecuencia de la aplicación al caso particular de una legislación que se reputa inconstitucional, sin que los tribunales puedan expedirse, a partir de planteos abstractos, en forma general y directa sobre la eficacia constitucional de aquellas normas emitidas por los restantes poderes del Estado (conf. *Fallos*, 1:27 y 292; 12:372; 95:51; 115:163; 242:353; 243:176; 256:104 entre otros).

En dicho sentido, es pacífica la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que consideró que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (*Fallos*, 2:253; 24:248; 94:51, 444; 130:157; 243:177; 256:103; 263:397 entre otros).

A diferencia de lo que ocurre en la acción declarativa de inconstitucionalidad —conf. art. 113 de la CCABA, reglamentada por la ley 402—, el control de constitucionalidad en el amparo es de carácter indirecto, dirigido a cesar los efectos lesivos u la omisión de un acto concreto de la administración a partir de declaración de invalidez de la norma en la que aquella encontró sustento.

De esta forma, la eficacia de la vía elegida por el demandante requiere que se impugne no solo la norma general dictada por la autoridad administrativa, sino también la legitimidad del acto particular derivado de su aplicación.

Precisamente, en lo relativo a la admisibilidad de la acción entablada por Te Llevo Ahora SRL, la recurrente consideró que esta se asentó en la mera denuncia de violación de ciertas garantías constitucionales, sin que demostrara “(...) la existencia de acto u omisión que lesionara, restringiera o amenazara con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derecho o garantía alguna del amparista, pese a la “in-

vocación” de la contraria, como tampoco la inexistencia de un medio judicial más idóneo, como contrariamente se sostiene en la sentencia, sin existir ningún soporte ni sostén de tales aseveraciones por parte de los juzgadores”, para agregar luego que “(...) los sentenciantes jamás mencionan siquiera el perjuicio concreto que ocasiona al amparista la resol. 258/SSTRANS/12. Aun así la declaran inconstitucional” (fs. 397 vuelta).

3. Tal como lo expusiera en el caso “Pisoni, Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 10.700/14, “Stegemann, Hansel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “Legislatura de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, en “Stegemann, Hansel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, exptes. 11.367/14 y 11.187/14, y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Brunel, Raúl Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Brunel, Raúl Marcelo y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales”, exptes. 10.614/14 y 9940/13, y más recientemente en “Asesoría Tutelar Contencioso Administrativo y Tributario n° 1 y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 12.493/15, corresponde destacar también aquí que el art. 106 de la CCABA —al igual que el actual 116 de la C.N.— establece como presupuesto procesal y requisito imprescindible para excitar la iurisdictio la existencia de un “caso”, “causa” o “controversia” judicial; este se verifica cuando se persigue en concreto —no en forma eventual, meramente consultiva, hipotética, abstracta o general— la determinación de un derecho debatido entre partes adversas (*Fallos*, 156:318, y también 243:176, 306:1125, 333:1023 entre otros). En palabras de la CSJN debe existir una

“colisión efectiva de derechos” (*Fallos*, 2:253, 24:248, 94:51, 130:157, 243:177, 256:103, 263: 397 entre muchos otros), en esto se plasma la aludida concreción.

Para ser considerado “parte” en un proceso judicial, el interesado debe acreditar además que tiene un “interés especial” en la causa; esto es, que persigue la determinación de un derecho debatido en “concreto”, porque el resultado de lo que se decida lo va a afectar en forma “directa” o “sustancial”, en otros términos, que cuenta con un “interés jurídico suficiente” para estar en juicio (*Fallos*, 306:1125; 308:2147; 310:606; 331:2287).

La carencia de legitimación se configura cuando alguien que se presenta como parte no resulta ser el titular de la relación jurídica sustancial de su pretensión (*Fallos*, 321:551; 322:385; 326:1211). En tal sentido, se ha dicho que “la existencia de legitimación es presupuesto de la configuración del caso judicial”, y que para ello, la parte debe acreditar una afectación “suficientemente directa”, “inmediata”, “especial”, “sustancial” o de “suficiente concreción e inmediatez” —en los términos del cimero Tribunal— respecto de los derechos que invoca conculcados, incluso en el marco de acciones meramente declarativas (*Fallos*, 326:1007 y sus citas entre otros) y aún frente a los recientes cambios normativos y jurisprudenciales operados en materia de legitimación procesal ampliada derivados de la reforma constitucional de 1994 (*Fallos*, 333:1212 entre otros).

Ambos parámetros, la acreditación del caso concreto y de la legitimación procesal, corresponden sean analizados incluso *ex officio*, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar, y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (*Fallos*, 311:2257).

Para determinar los parámetros exigidos en materia de legitimación —esto es, determinar el derecho de la persona a plantear e instar su acción procesal por ante los estrados judiciales en el marco del caso judicial que presenta para obtener la

iurisdictio—, debe estarse a las formas que prescriben las normas procesales y de fondo aplicables al sujeto en el marco de la acción que plantea.

4. Atento ello, corresponde destacar que el amparista planteó la inconstitucionalidad del art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12 dictada por la Subsecretaría de Transporte de la CABA, por considerarlo —en su interpretación— violatorio del derecho de propiedad, de la libertad de empresa y del derecho a trabajar, al crear, en apariencia, un tributo no contemplado por la legislación, además de solicitar al momento de interponer la demanda que se ordenara “(...) a la Secretaría de Transporte de la Ciudad de Buenos Aires (...) dejar sin efecto la aplicación de esta tasa para la modificación de sociedades y ordenar a las empresas verificadoras (por ejemplo SACTA) a entregar la tarjeta familiar del chofer incorporado como socio nuevo (...)” (fs. 1).

Tal como se adelantara, la actora omitió arrimar elementos suficientes que demostraran, en el escueto marco de conocimiento de la acción de amparo, la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de acto alguno por parte de la administración, más allá del dictado de la resolución que ataca, que le hubieran afectado —de forma concreta o inminente— derechos reconocidos por el texto constitucional.

En ningún momento la amparista acreditó que la Subsecretaría de Transporte de la Ciudad, valiéndose de lo establecido por la resol. 258/SSTRANS/12, hubiera exteriorizado una conducta que restringiera su derecho de trabajar, rechazándole, por ejemplo, la emisión de la respectiva licencia de conducir, ni que tampoco condicionara la obtención de la licencia familiar a la cancelación previa de la tasa en debate.

En su contrario, la actora se valió de meras afirmaciones, carentes de todo esfuerzo demostrativo, a fin de exponer los agravios a los derechos y garantías que consideró vulnerados. Entre sus enuncia-

ciones, la demandante manifestó que “de acuerdo con el art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12 dictada por el Subsecretario de Transporte de la Ciudad de Buenos Aires con fecha 23/5/2012 cuando mi parte incorpora a su hijo a la sociedad debe pagar la tasa de transferencia de licencia” (fs. 4).

Dichas aseveraciones resultan meramente conjeturales, sin acto concreto alguno que demuestre la inminencia de la ilegalidad. Tal como advirtió el juez de trámite al analizar la prueba informativa producida en autos, la propia autoridad de aplicación —Subsecretaría de Transporte de la CABA— descartó en las contestaciones de fs.184 y 188 que las sociedades tuvieran que abonar la tasa de transferencia a fin de obtener la Tarjeta Verde de conductor profesional de taxi —otorgada a choferes en relación de dependencia conforme art. 12.10.5.3 del Código de Tránsito y Transporte—, como tampoco debía hacerlo para que se le conceda la Tarjeta Blanca para conductores vinculados por relación de parentesco e integrantes de la sociedad titular o mandataria, ni tampoco para la extensión de las Tarjetas Doradas otorgadas a choferes titulares de licencias de taxis.

De esta forma no se observa que la actora hubiera padecido una lesión, restricción, alteración o amenaza, actual o inminente a derechos de raigambre constitucional (conf. art. 43 C.N. y art. 14 de la CCABA), que merezcan ser tutelados.

En consecuencia, al no lograr acreditar la actora, como presupuesto necesario, la existencia de un caso, causa o controversia que permita habilitar el ejercicio de la jurisdicción, la acción deberá ser rechazada.

5. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara y rechazar la demanda imponiendo las costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

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

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. 284/285 y rechazar la demanda.

3°. *Imponer* las costas de todo el proceso por su orden.

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

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

Nota: En similar sentido se expidió el TSJBA en las causas “Ozzy Tax S.R.L. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 13.648/16 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ozzy Tax S.R.L. c/GCBA s/amparo”, expte. SACAyT n° 13.679/16, del 8/2/2017.

XVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ORDEN, SUSANA ANGÉLICA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Representación procesal.

Expte. SACAyT n° 13.134/16 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia, a los fines de resolver el recurso de queja presentado a fs. 102/110 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Susana Angélica Orden, Cinthia Gabriela Pereyra, Ana María Moral, María Isabel Figueroa, Carlos Alberto González, Patricia Viviana Chiarella y Claudia Alejandra Romero demandaron al GCBA, a fin de que les liquide y abone las diferencias salariales producto de una errónea e ilegal forma en que había abonado en sus haberes, el rubro Fondo Nacional para el Incentivo Docente (FONAINDO), creado por la ley nacional n° 25053, bajo el código 399 (fs. 2/8).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 9/18), el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la pretensión, reconociendo el carácter remunerativo del suplemento y rechazando la pretensión de reconocimiento del carácter bonificable. Asimismo, ordenó el pago de las diferencias salariales resultantes (fs. 20/27 vuelta).

3. Ambas partes recurrieron la resolución (GCBA, fs. 28/34 vuelta; actora, fs. 35/38).

Según el relato de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 44 punto 5) el recurso deducido por la demandada fue declarado desierto.

A su turno, la Sala II rechazó el recurso de apelación de la parte actora, por considerar que el GCBA (de acuerdo con la ley 25.053, que estableció el suplemento) no podía ser válidamente el sujeto pasivo del mandato requerido por los actores (fs. 43/47).

4. Contra esta resolución, ambas partes dedujeron recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/92 vuelta la parte actora y fs. 48/55 el GCBA). El GCBA respondió el traslado del recurso de la parte actora (fs. 93/97 vuelta el GCBA). Y los actores hicieron lo propio respecto de la impugnación constitucional del demandado (conf. relato de la Cámara a fs. 100 vuelta).

Ambos recursos fueron declarados inadmisibles por el *a quo* (fs. 100/101).

5. En lo que aquí importa, el GCBA articuló el recurso directo indicado en el punto 1 contra dicha denegatoria.

A fs. 115/116 vuelta el Fiscal General Adjunto propuso el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja de fs. 102/110 vuelta 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, párr. 1º).

3. La Sra. Ángela Gerez, en esta causa, omitió acreditar el carácter de apoderada del GCBA que invocara el interponer el recurso de queja.

Intimada a hacerlo en el plazo de cinco (5) días (providencia de fs. 112 vuelta), no cumplió hasta la fecha con dicho requerimiento, pese a que fue debidamente notificada (fs. 113 y vuelta).

4. En consecuencia, corresponde tener por no presentado el recurso de queja de fs. 102/110 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por no presentada* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

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

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Vulnerabilidad social.**

Expte. SACAyT n° 13.595/16 - 8/2/2017

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. 8/19).

2. C. Z. S., por derecho propio y en representación de su hija menor 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 brindase una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 23/43 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo. A su vez, declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del decreto 690/06, modificado por los decretos 960/08, 167/11 y 239/13, en cuanto establece un plazo máximo de duración para el subsidio (fs. 56/74 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 75/90).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— resolvió hacer lugar parcialmente a la apelación y, en consecuencia, modificar la sentencia disponiendo el modo de establecer el subsidio de conformidad con las normas infraconstitucionales aplicables y atendiendo a la composición del grupo familiar y a las circunstancias de hecho de la causa. Asimismo, revocó la declaración de inconstitucionalidad efectuada por el juez de primera instancia (fs. 91/94).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que la parte actora está constituida por una mujer de 53 años que se encuentra a cargo de su hija menor de edad de 13 años, que las mismas atraviesan una situación de extrema vulnerabilidad social y que sus ingresos son insuficientes (fs. 92/93 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, la actora y el GCBA (fs. 95/106 vuelta) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, los cuales fueron denegados por la Cámara (fs. 3/7) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General consideraron que correspondía rechazar la queja (fs. 150/153 vuelta y 155/156 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma su-

ficiente 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. 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.

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

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 8/19) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “la parte actora está constituida por un mujer de 53 años que se encuentra a cargo de una hija menor de edad de 13 años (...) que el citado informe socioambiental destaca que el grupo familiar se encuentra atravesando una situación de extrema vulnerabilidad social” (fs. 92 vuelta / 93).

Así los jueces de la causa resolvieron “[h]acer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el GCBA...” (fs. 93 vuelta). En particular, en el considerando VI indicaron que “...el modo de establecer el subsidio deberá partir de la base fijada en el dec. 239/13 (o el que lo reemplace). Luego este podrá calcularse bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar (la actora y su hija menor de edad); 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino), y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representa el grupo familiar,

el monto que respete la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la ley 4036. Bajo las premisas desarrolladas se logra respetar la movilidad consagrada en la ley 4036, así como atender debidamente a las particularidades que hacen a la conformación de cada grupo familiar” (fs. 93 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala I consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA con la Dirección General de Estadísticas que, entre sus funciones, establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor

el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 8/19.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró 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, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN S.P.A. C/GCBA S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.**

Expte. SACAyT n° 13.789/16 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acudió en queja ante este Tribunal (fs. 57/69), 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. 50/53).

2. En autos, L. K. S., por derecho propio, promovió una acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se ordenase a la demandada que le proveyese una solución habitacional definitiva (fs. 3/32 vuelta).

La jueza de grado hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la parte actora (fs. 34/48 vuelta).

3. Contra el pronunciamiento de la primera instancia el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 86/99). Contestados los agravios por la parte actora (fs. 100/120 vuelta) la Cámara rechazó el recurso intentado (fs. 50/53).

4. Ante esa decisión, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 121/133 vuelta), que fue denegado por la Alzada (fs. 55/56). Ello motivó la queja que menciona en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 154/155 vuelta).

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 3/5/2016, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y disponer "...la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA [...], ordena[ndo] al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat 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 del actor" (conf. fs. 53).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Destacó que el actor es un hombre solo de 48 años de edad, desempleado, con HIV y que, además, sufrió un infarto agudo de miocardio que lo imposibilita a realizar esfuerzos (fs. 52 punto 7).

3. 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. Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XIX - “MATOZO, OMAR ELÍAS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MATOZO, OMAR ELÍAS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)” Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 12.754/15 “MATOZO, OMAR ELÍAS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MATOZO, OMAR ELÍAS C/GCBA Y OTROS S/INCIDENTE DE APELACIÓN EN ‘MATOZO, OMAR ELÍAS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Doctrina de la arbitrariedad (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 13.243/16 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Omar Elías Matozo interpuso recurso extraordinario federal (fs. 57/87 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 5/10/2016 mediante el cual el Tribunal rechazó sus recursos de queja (fs. 49/53).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó que se desestimara el recurso extraordinario deducido por su contraria (fs. 90/96).

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 rechazó los recursos de queja intentados por el actor por considerar que no se configuraba en el caso una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

En la misma resolución el Tribunal también rechazó la queja mediante la cual la parte 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, el actor sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3º de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que el actor no se había hecho cargo mínimamente de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (Fallos, 335:452); que las normas locales que reglamentan el art. 31 de CCABA no habían sido tachadas de inconstitucionales. Ciertamente, no basta con efectuar transcripciones parciales del precedente de la CSJN antes citado, ni con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “...el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (Fallos 314:1440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “...para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (Fallos 319:123, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto, corresponde colegir que la mera invocación de preceptos constitucionales —arts. 1º, 5, 14, 14 bis, 18, 43, 75 inc. 22 y 116 C.N. y arts. 17 y 31 CCABA— y de pactos internacionales —arts. 2º, inc. 1º y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; y art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)— efectuada por el recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal. Así voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Omar Elías Matozo, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 53, punto 2.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XX - “MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS “PÉREZ, JAVIER OSMAR S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.”

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

Expte. SAPCyF n° 13.976/16 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Secretaría General de Asistencia a la Defensa —interinamente a cargo de la Defensoría General Adjunta en lo Penal Contravencional y de Faltas— interpusieron queja (fs. 68/73), en representación de Javier Osmar Pérez, contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 62/67) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que, a su turno (fs. 53/58), había sido interpuesto contra la decisión de Cámara que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto dispuso no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba instada por la defensa (fs. 45/51 y 15/17, respectivamente).

Con posterioridad a la presentación de la queja, la Secretaría General de Asistencia a la Defensa solicitó al Tribunal la suspensión del proceso (fs. 75).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como lo ha señalado 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 es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de expedirnos sobre la admisibilidad del recurso de queja (art. 33, *in fine*, ley 402), en el caso, la interesada no brinda argumentos suficientes que mínimamente justifiquen admitir su solicitud, por lo que no corresponde otorgar efecto suspensivo a la queja.

En efecto, la interesada requiere la suspensión del curso del proceso pues, según lo expone, “la eventual realización del juicio tornarán abstractos los agravios constitucionales denunciados” (fs. 75). En tales condiciones, su solicitud carece de adecuada fundamentación, en tanto la mera eventualidad de que se lleve a cabo el juicio no resulta suficiente para ver configurado un supuesto de *periculum in mora* que le alcance a este Tribunal para apartarse de lo regulado por el art. 33, *in fine*, ley 402. Ello así, independientemente de lo que quepa resolver en oportunidad de examinar la queja articulada, a cuyo respecto se verifica *a priori* un auto denegatorio debidamente fundado que al menos por el momento debe ser considerado válido.

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.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida en tanto la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el defensor no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República

Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, la razón dada por el recurrente en cuanto a que la realización del juicio tornará abstracto los agravios constitucionales denunciados por esta parte es de una generalidad tal que no posee aptitud suficiente para acreditar que en el caso, se justifique la suspensión.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

XXI - “MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS NN S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’” Y SUS EXPEDIENTES ACUMULADOS N° 13997/16 “VAZQUEZ, PAOLA Y OTRA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS NN S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’” Y N° 14004/16 “MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS NN S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia). Falta de fundamentación.

Expte. SAPCyF n° 13.952/16 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensoría General de la CABA, la defensa particular y la Asesoría General Tutelar de la CABA interpusieron quejas —las cuales fueron acumuladas— contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad articulados, cuyas copias obran a fs. 51/58, 59/65 y 210/217, respectivamente. Esos remedios procesales fueron deducidos, a su turno, contra la resolución del tribunal *a quo* que resolvió revocar la decisión del titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 24, disponer que la jueza de grado ordenara el allanamiento del inmueble

y, por último, no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPP deducido (fs. 44/49).

2. La Asesoría General Tutelar, en su queja, solicitó al Tribunal la suspensión del curso del proceso en los términos del art. 33 de la ley 402. En ella sostuvo que la suspensión era absolutamente necesaria ya que —de hacerse efectiva la medida— la revisión posterior de la sentencia recurrida resultaría insuficiente o tardía (fs. 229 vuelta, punto IV).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La Sra. Asesora General Adjunta a cargo de la Asesoría General Tutelar solicita la “suspensión del curso del proceso incidental iniciado por el pedido de desalojo” (fs. 229 vuelta/230), 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 recurrente no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este Estrado (*conf.*, este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos: ‘Gómez Cristian s/infr. art. 181 inc. 1º C.P.’”, expte. n° 8142/11, resolución del 10/8/2011, y sus citas, entre otros).

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.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida 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:

Habré de conferir efecto suspensivo a la interposición del recurso de queja, conforme lo peticionara la presentante.

Los argumentos expuestos, al respecto, en la presentación directa bastan para fundar lo solicitado y justifican el sentido de mi voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

XXII - “BINDERMAN, JAIME BERNARDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BINDERMAN, JAIME BERNARDO C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Tributos. Alumbrado, barrido y limpieza. Valuación fiscal.

Expte. SAPCyF n° 11.102/14 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Jaime Bernardo Binderman interpuso una queja contra la sentencia del juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 21 que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 74/78 vuelta).

2. El actor inició el presente juicio a fin de que se declarara la nulidad de la resol. 4.556/DGR/2008, que rechazó su reclamo contra la valuación fiscal del inmueble de su propiedad (en los términos del punto 4º de la cláusula transitoria segunda de la ley 2.568), se estableciera que debía tributar la contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial, de pavimentos y aceras y ley 23.514 en la misma medida que durante el año 2007 y se ordenara la devolución de las sumas que habría ingresado de más.

Consideró que la valuación fiscal del inmueble de su propiedad por aplicación de la cláusula transitoria segunda de la ley 2.568 y de su Anexo I (que se habría incrementado en un 250% respecto de la vigente durante el año 2007) no reflejaba la desvalorización sufrida por aquel producto de la instalación en sus alrededores de una “zona roja”, contrariando el espíritu de la norma e imponiéndole un tributo desmesurado. Por ello, pidió la declaración de inconstitucionalidad de la cláusula transitoria segunda y del Anexo I de la ley 2.568 (fs. 1/5 vuelta. del expediente principal n° 33946/0, al que corresponderá la foliatura que se cite en adelante).

3. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 183/203). Oportunamente, la jueza de primera instancia no hizo lugar a la acción e impuso las costas al Sr. Binderman (fs. 561/565).

El actor consideró que el fallo era inapelable en razón del monto y por ello interpuso recurso de inconstitucionalidad. Sostuvo que se habrían violado las garantías

constitucionales de propiedad, igualdad ante la ley, defensa en juicio, razonabilidad, legalidad tributaria y jerarquía normativa (fs. 574/584 vuelta).

Contestado el traslado por el GCBA (fs. 587/593 vuelta), la jueza de grado denegó el recurso, lo que dio origen a la queja referida en el punto 1. Consideró que no existía un caso constitucional —dado que el Sr. Binderman solo había planteado, realmente, su discrepancia respecto de la valoración de cuestiones de hecho y prueba— ni de arbitrariedad de sentencia (fs. 595/596 vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició hacer lugar al recurso de hecho y rechazar el de inconstitucionalidad, sintéticamente, porque no “plantea[ba] en forma adecuada un caso constitucional” (fs. 90/96 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja del Sr. Jaime Bernardo Binderman fue interpuesta tempestivamente (conf. constancia de fs. 1, cargo de fs. 78 vta. y art. 33 de la ley 402). Sin embargo, debe ser rechazada.

2. En este sentido, cabe recordar que el recurrente, en su demanda, planteó la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria segunda de la ley 2.568 y de su Anexo I, en la medida en que la aplicación del coeficiente de valor zonal previsto para la parte del barrio de Flores en que se encuentra ubicado su inmueble al valor de lo edificado a fin de determinar el valor del terreno implicaba un aumento de la valuación fiscal total del inmueble —base imponible de la contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial, de pavimentos y aceras y ley 23.514— y, correlativamente, del tributo a pagar que violaba, fundamentalmente, los principios de igualdad y razonabilidad.

La cuestión discurrió, principalmente, acerca de la razonabilidad del coeficiente de valor zonal aplicado en el caso del actor (dada la ubicación del inmueble cerca de una “zona roja”, las dificultades para su venta y la disminución de su valor de mercado, el Sr. Binderman sostuvo que dicho coeficiente debía ser “0” en lugar de “1”) en sí mismo y comparativamente con los coeficientes de valor zonal aplicables a otras partes del barrio de Flores y a otros barrios de la Ciudad.

La jueza de primera instancia, más allá de su acierto o error, dio fundamentos suficientes, basados en los hechos y las pruebas incorporadas al expediente, para descartar la existencia de irracionalidad en el coeficiente de valor zonal aplicado en el caso del actor, en la valuación fiscal total del inmueble resultante frente al valor de mercado de aquel, o la existencia de un agravio comparativo.

Ciertamente, la índole de los planteos de inconstitucionalidad realizados por el recurrente implica, necesariamente, el análisis de cuestiones fácticas, pero la preponderancia —en el caso— de dicho análisis, sumada a la falta de una crítica concreta del razonamiento de la jueza de grado en el recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener, me lleva a concluir que la cuestión constitucional no fue propuesta con un grado de precisión ni de profundidad que justifique su tratamiento por este Tribunal.

Por lo expuesto, se rechaza la queja del Sr. Jaime Bernardo Binderman.

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La quejosa intenta revertir la sentencia de la jueza de grado que desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia que rechazó la demanda. La queja fue presentada en término mas no puede prosperar ya que el recurso de inconstitucionalidad que defiende no ha sido entablado contra la sentencia del superior

tribunal de la causa, a lo que cabe agregar que la recurrente no logró configurar un verdadero caso constitucional que establezca una directa relación entre los derechos constitucionales que dice conculcados y la decisión atacada (arts. 27 y 33 de la ley 402).

2. La jueza de grado falló “rechazando la demanda impetrada” (fs. 8vta.) a través de la que la actora pretendía “que se declare la nulidad de la Res. 4556/DGR/2008 mediante la cual se rechazara el reclamo presentado a fin de que se recategorizara la cuadra del inmueble de su propiedad asignándosele un coeficiente de 0,00 para la determinación de la contribución por ABL”, calificado por este de arbitrario” pues esa zona sufre un marcado descenso en su valuación debido a que se ha convertido en una <<zona roja>> (...) por la inacción de las autoridades encargadas de controlar la reglamentación que rige la materia” y que ello provocaba que “no haya un mercado que permita la determinación de su valor” (fs. 5/6).

Para así resolver la jueza *a quo* entendió que “aún cuando la valuación del inmueble del actor fuera notoriamente inferior a la de otros inmuebles ubicados en la zona de Flores (y concediendo la opción de que ello fuera producto de la ‘zona roja’), lo cierto es que esto no impide que igual alcance a reunir los extremos para que se le asigne el coeficiente” previsto en la norma impugnada, pues el valor de su propiedad “es superior a las zonas con las que pretende equipararse” en razón a “la muy buena accesibilidad del lugar, su proximidad con importantes polos comerciales y arterias vehiculares de la Ciudad, con líneas de ferrocarril, a menos de diez cuadras del subte A, adecuada provisión de los servicios públicos (agua, desagotes, cloacas, iluminación, limpieza, etc.)”, y que los lugares” con los que pretende compararse el actor (...) no gozan de estas bondades e, incluso, presentan problemas de contaminación ambiental” pues se caracterizan “por lindar con el Riachuelo”, circunstancias “que no existen en la zona en la que se encuentra ubicado el inmueble del actor”. Además, mencionó el *a quo*, la desvalorización aducida por la actora o “la dificultad para la venta” de su inmueble no habilita “un cuestionamiento sobre la carga impositiva” (fs. 7/7vta). La sentenciante argumentó, en base a pruebas periciales respecto al valor de mercado de la propiedad de la actora, que no resultaba desproporcionado el tributo anual con que se la estaba grabando pues aquel no alcanzaba al 1% de su valor real, y afirmó que “no se observa en la especie violación a la garantía de igualdad” pues “no se ha obligado a nadie a tributar algo distinto que otro en igualdad de circunstancias”, en el caso a “los vecinos de la zona particular que habita el actor” (fs. 7vta/8vta.).

La recurrente calificó la sentencia de la jueza de grado como “definitiva” y “del tribunal superior de la causa”, y entendió configurado el caso constitucional desde que la cláusula transitoria segunda de ley 2.568 le conculcaría “derechos y garantías constitucionales como la igualdad ante la ley, la equidad tributaria y la razonabilidad reglamentaria”, y por “arbitrariedad de la sentencia” recurrida, interponiendo recurso de inconstitucionalidad que entendió debía ser concedido “a fin de no lesionar el derecho al debido proceso y la igualdad ante la ley” que entendió comprensivo de la “garantía constitucional al recurso” (fs. 13/17vta). En tal contexto la recurrente se agravó por la arbitrariedad de la sentencia pues la sentenciante habría sostenido su decisión en base a “argumentos no jurídicos” (fs. 18vta/19), “inconducente(s)” (fs. 19/19vta.), sostenida en una “afirmación falsa soslayando prueba esencial” (fs. 19vta./20), calificando su razonamiento como “argumento falaz” (fs. 20/21vta.), y “discrecional” (fs. 21vta./22).

La jueza *a quo* rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto pues a su criterio este se alzó contra “una sentencia fundada con la cual el recurrente discrepa, pero sin llegar a exponer una razón constitucional de manera adecuada” (fs. 3vta), pues

“los agravios de la actora (...) remiten a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, sin incluir razones de índole constitucional” (fs. 2/2vta.).

Dicha denegatoria motivó la queja *sub examine* en la que en lo sustancial se reiteran los mismos argumentos planteados en el recurso de inconstitucionalidad denegado. Sostiene la quejosa que el *a quo* rechazó el recurso “sin dar tratamiento a ninguna de las cuestiones constitucionales planteadas” (fs. 75), particularmente porque “la normativa impugnada (...) *no tiene aplicación uniforme*” y así “en pugna con el principio de igualdad ante la ley e igualdad ante las cargas públicas” (fs. 76vta.) a raíz de “notorias *distinciones* en su cuantía según la zona/barrio/sub-zona en que se encuentre el inmueble”, argumentando que la jueza de grado sustentó su fallo en argumentos relativos a la “conveniencia política o de valoración moral del actor” en lugar de atender al modo en que la ley 2.578 estructuró la forma de cálculo del tributo, ajeno a “un método razonable, aplicado de igual forma para todos los contribuyentes” (fs. 76). Sostuvo la quejosa que al rechazar el *a quo* el recurso de inconstitucionalidad quedó afectada la garantía constitucional de “la doble instancia” (fs. 75vta.), y acusó de arbitrariedad a la sentencia recurrida.

3. En primer lugar, corresponde recordar que la presente acción fue iniciada con el objeto de que se declare nulo el acto administrativo que rechazó el reclamo realizado por el actor tendiente a que se modifique la valuación fiscal del inmueble de su propiedad, por considerar que el revalúo practicado a raíz de la ley 2568 violaba sus derechos constitucionales.

Ante el dictado de la sentencia definitiva de primera instancia, el recurrente consideró que resultaba inapelable por el monto, pero no explicó en qué razones fundaba tal afirmación, particularmente teniendo en cuenta que no se advierte cuál sería el valor cuestionado en este proceso (en los términos del art. 219, último párrafo, CCAyT). Resulta una carga procesal en cabeza del recurrente acreditar el cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario local, entre los que se encuentra la ineludible intervención del tribunal superior de la causa, y a tal efecto resulta insuficiente la infundada alusión a la presunta inapelabilidad de la sentencia recurrida.

Por lo tanto, la defectuosa actuación procesal del accionante impidió que el superior tribunal de la causa (la Cámara) se pronuncie sobre las cuestiones que pretende ventilar ante esta instancia, lo que torna formalmente inadmisibile al recurso de inconstitucionalidad de autos.

4. Aún obviando las falencias apuntadas precedentemente, el presente recurso de hecho tampoco podría prosperar pues no logra demostrar la existencia de un genuino caso constitucional, tal como sostienen mis colegas.

Los fundamentos que aporta la quejosa no consiguen destruir la solidez de los argumentos en que la jueza de grado sustentó su sentencia, toda vez que no consigue refutar adecuadamente las razones por las que la *a quo* no consideró arbitraria la diferenciación que hace la norma entre la subzona en que se ubica el inmueble del actor y otros sectores de la ciudad con los que pretendía compararse.

Dije anteriormente que no corresponde cuestionar en abstracto el criterio elegido por el legislador “para actualizar la valuación fiscal de los terrenos, sino analizar si la nueva valuación fiscal del inmueble propiedad de la actora, a la que conduce la aplicación de la ley 2568, es razonable o irrazonable en función de la riqueza gravada y la finalidad perseguida” (*in re* “Herrero, María Cristina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9904/13, sentencia de 22/12/2014) razonamiento que fue seguido por la sentenciante, y el argumento de la recurrente relativo a que dicho inmueble carece de valor alguno remite a consideracio-

nes de hecho y prueba que fueron suficientemente evaluadas en la primera instancia, sosteniéndose la razonabilidad del tributo impuesto.

5. En base a lo señalado precedentemente, corresponde rechazar la queja. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Señor Jaime Bernardo Binderman ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la jueza interviniente denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad intentados, la magistrada explicó que “...los agravios de la actora referidos a la valoración de las circunstancias realizada durante la tramitación de la causa, remiten a analizar la interpretación asignada (...) a cuestiones de hecho y prueba, sin incluir razones de índole constitucional” (fs. 2 y vuelta del expte. n° 11102).

Por lo demás, en cuanto a la arbitrariedad denunciada por el recurrente, la sentenciante expresó que la decisión atacada podía ser “...objeto de críticas jurídicas pero no (...) descalificada como autocontradictoria, o carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica” (fs. 3 del expte. n° 11102).

3. En su recurso directo, el accionante no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la jueza interpretó los hechos, las pruebas, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, impugnaciones que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio en el que se descartó la concurrencia de tal supuesto. Y aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación de los principios de legalidad, razonabilidad e igualdad, no consigue refutar lo afirmado por la magistrada respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tales preceptos constitucionales y lo decidido en el caso.

Como lo indiqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”. Y, el incumplimiento en estas actuaciones con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el Señor Jaime Bernardo Binderman. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Sr. Jaime Bernardo Binderman.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XXIII - “GRILLO MAZZITELLI, LUIS PABLO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘GRILLO MAZZITELLI, LUIS PABLO S/INF. ART. 52, CC’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad procesal. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SAPCyF n° 13.081 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor particular del Sr. Luis Pablo Grillo Mazzitelli interpuso recurso extraordinario federal (fs. 156/170) contra la decisión del Tribunal del 5/10/2016 que rechazó el recurso de queja interpuesto (fs. 149/151).

2. El Fiscal General a cargo, 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. 172/174).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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 demostrar la existencia de una cuestión constitucional. En este sentido se indicó que los motivos de agravio sostenidos en la queja no ponían en cuestión la vigencia de normas constitucionales, sino que solo exponían su desacuerdo con la decisión recurrida y con la interpretación de las normas aplicables.

3. En su recurso, la defensa se agravia de la decisión del Tribunal porque entiende que rechazó arbitrariamente su recurso directo y, por ello, dejó subsistentes los agravios generados en las instancias de mérito. Al respecto, señala que se encuentra vulnerado el principio de legalidad, en tanto el bien jurídico protegido por la contravención imputada (art. 52), esto es, la integridad física, no puede haberse visto afectado por el contenido de las frases presuntamente proferidas por su asistido. A su vez, sostiene que lo resuelto viola el principio acusatorio y el debido proceso, puesto que la supuesta víctima no ha instado adecuadamente la acción contravencional. Por último, destaca que la resolución impugnada vulnera la garantía del “doble conforme”.

4. En primer lugar, cabe recordar la reiterada doctrina del alto Tribunal que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria federal (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

Además, el recurso tampoco puede ser admitido porque, al margen de la invocación de los derechos y garantías constitucionales que el recurrente considera conculcados, lo cierto es que incurre en las mismas deficiencias que condujeron al Tribunal a rechazar el recurso de queja. En efecto, omite rebatir con una base constitucional sólida los fundamentos que sustentaron esa decisión y tampoco identifica de manera concreta las inconsistencias lógicas que convertirían a la sentencia recurrida en infundada.

En esas condiciones, es preciso recordar que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en los 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).

5. Por otra parte, el recurrente ha vuelto a dirigir sus objeciones contra las consideraciones efectuadas por los jueces de la causa en torno a la interpretación de una norma local (art. 52, CC) y a la valoración que se ha efectuado respecto de la prueba producida, sin lograr demostrar la falta de fundamentación de las decisiones cuestionadas o el compromiso de los principios de raigambre constitucional que invoca en su recurso. En definitiva, su argumentación resulta insuficiente, una vez más, para demostrar que la cuestión escape del ámbito que, por regla, es propio de los jueces 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 recurrente solo 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. Respecto del motivo de agravio vinculado a la supuesta lesión de la garantía del doble conforme, cabe destacar que aquel no fue introducido por la defensa al momento de interponer su recurso de inconstitucionalidad y, por ende, tampoco fue objeto del recurso de queja.

En este sentido, la tacha reseñada resulta el fruto de una reflexión tardía que se contrapone a la conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual 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 (*Fallos*, 312:1470, entre otros).

7. Por último, en cuanto a la arbitrariedad alegada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Además, 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).

8. Por las razones aquí expresadas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Por las consideraciones expuestas por la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, en los puntos 4, 5 y 7 de su voto, que en lo sustancial comparto y a las que me remito en homenaje a la brevedad, el recurso extraordinario federal resulta inadmisibile. En efecto allí se propone, una vez más, una discusión que solo involucra la interpretación de normas infraconstitucionales, ajena a la competencia extraordinaria del Alto Tribunal.

En adición, con relación a la alegada afectación del derecho al recurso del imputado, coincido con lo manifestado por mis colegas en torno a que dicho gravamen no fue introducido oportunamente. Sin embargo, aun soslayando ese punto, lo cierto es que la pretensa conculcación de la mencionada garantía constitucional se sustenta en meras afirmaciones genéricas y no viene acompañada de una fundamentación seria y consistente, con atención a las circunstancias particulares de esta causa. Nótese, al respecto, que la intervención de este Tribunal (art. 113.3, CCABA) tuvo lugar luego de que la Cámara de Apelaciones confirmara la condena impuesta en primera instancia — tras responder los agravios expuestos en la apelación de la defensa—, al tiempo que el recurso no esgrime razones que permitan dar cuenta de que la revisión efectuada por ese tribunal de Alzada haya resultado defectuosa al punto de comprometer el derecho del imputado a la revisión integral de su condena.

2. Por las consideraciones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal agregado a fs. 156/170.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso extraordinario federal deducido fue interpuesto en forma temporánea (art. 257 CPCCN), sin embargo entiendo que no resulta procedente, toda vez que, como es señalado en el voto de la Sra. jueza de trámite, Dra. Inés M. Weinberg, los fundamentos esgrimidos por el Defensor poseen similares deficiencias a los desarrollados en oportunidad de cuestionar la decisión de la Cámara.

En el resolutorio impugnado se señaló que la decisión que pretendía cuestionarse por vía de recurso extraordinario no excedía el marco de interpretación de derecho local, y los cuestionamientos efectuados a ese respecto no identifican defectos lógicos que permitan tenerla por infundada ni logran configurar una crítica sólida de lo impugnado en función de normativa constitucional.

Los argumentos señalados en el escrito aluden a una serie de derechos garantizados constitucionalmente mediante citas jurisprudenciales y doctrinarias genéricas sin conexión adecuada con la causa en trato.

Cuando en efecto se atiende a los antecedentes del caso, lo planteado resulta una reiteración o referencia a cuestionamientos anteriores, cuyo rechazo el recurrente tilda de arbitrario, sin embargo lo que en definitiva expresa es su simple desacuerdo con la interpretación que se ha efectuado al resolver dichos puntos.

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

XXIV - “MARTÍNEZ, CLAUDIO E. Y OTROS S/RECURSO DE QUEJA EN ‘MARTÍNEZ, CLAUDIO E. Y OTROS S/ART. 149 BIS, C.P. —RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY—” Y SU ACUMULADO, EXPTE. N° 13408/16 “MARTÍNEZ, CLAUDIO Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘MARTÍNEZ, CLAUDIO Y OTROS S/INFR. ART. 149 BIS DEL C.P.”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Interposición extemporánea. Plazos procesales.

Expte. SAPCyF n° 13.394/16 - 8/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor de Claudio, Anabel y Jesús Martínez y de Mariano Feste interpuso recurso extraordinario federal (fs. 113/132) contra la decisión del Tribunal del 12/10/2016 que rechazó los recursos de queja interpuestos (fs. 94/97).

2. El Fiscal General a cargo, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa, además de que no había cumplido con algunos de los requisitos previstos en la Acordada n° 04/2007, tampoco había impugnado una sentencia definitiva o equiparable a tal en sus efectos, ni planteado un caso federal (fs. 134/136 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

El recurso extraordinario federal intentado debe ser denegado puesto que fue presentado una vez transcurrido el plazo para su interposición (art. 257, CPCyCN).

Según se observa en la constancia de notificación (fs. 100), la decisión atacada a través del recurso agregado a fs. 113/132 fue notificada a la defensa el día 18/10/2016. Por lo tanto, el recurso extraordinario federal solo podía ser presentado ante este Tribunal hasta el día 1º de noviembre, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles judiciales del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 2/11/2016 (conf. arts. 257 y 124, párr. 3º, CPCyCN). Sin embargo, la presentación fue efectuada el día 9/11/2016 a las 09:50 horas (foja 132 vuelta).

En consecuencia, el plazo para deducir este recurso operó con anterioridad a su interposición.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

XXV - "ARGENCOBRA S.A. Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA S/SAO - OTROS - ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA"

Cuestiones de competencia. Atribución de competencia. Competencia del Tribunal Superior de Justicia (Improcedencia). Objeto del proceso. Facultades del juez (Alcances). Remisión del expediente. ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Inadmisibilidad de la acción. Medidas cautelares. Improcedencia.

.....

SUMARIOS:

1. La remisión por el juez de grado de una acción meramente declarativa a fin de que se disponga por este Estrado la evaluación de la admisibilidad de la acción promovida en los términos de la ley 402, altera palmariamente las pretensiones de la parte y desorbita sus competencias jurisdiccionales, por lo que corresponde devolver las actuaciones sin más trámite al juzgado de origen. (*Del voto de los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

2. Las medidas cautelares son improponibles en la vía del art. 113 inc. 2° de la CCABA. (*Del voto de los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

Expte. SAO n° 14.084 - 9/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Las empresas Argencobra S.A., Leveltec S.A., Ibercom Multicom S.A., Radio-tronica Arg. S.A., Raselo S.A., De María Tecnología S.R.L., y Ezentis S.A., a través de su letrado apoderado, promueven ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad una acción declarativa de certeza en los términos del art. 277 del CCAyT con el objeto de que se pusiera fin a la incertidumbre en torno a la proporcionalidad y razonabilidad de los montos de las multas y las unidades fijas previstas en la ley 451, ley 1217 y normas concordantes. Solicitan una medida cautelar de no innovar a fin de que se suspendan las ejecuciones de las multas previstas en la ley 451 y la obligación de pago prevista en el art. 13 de la ley 5074 (fs. 1/24).

2. El juez a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 14 resuelve declararse incompetente y disponer la remisión de las actuaciones al Tribunal a

fin de que este evalúe la admisibilidad de la demanda promovida en los términos de la ley 402 (fs. 501/503 vuelta).

3. El Fiscal General Adjunto emite su dictamen a fs. 514/517 vuelta.

FUNDAMENTOS:

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

La remisión de esta acción por el juez de grado a fin de que se disponga por este Estrado la evaluación de la admisibilidad de la acción promovida en los términos de la ley 402 altera palmariamente las pretensiones de la parte, que por lo demás ha solicitado una medida cautelar —improponible en la vía del art. 113 inc. 2º de la CCABA— y desorbita sus competencias jurisdiccionales.

En consecuencia y oído el Fiscal General Adjunto, devuélvase las actuaciones sin más trámite al juzgado de origen.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Devolver* las actuaciones al juzgado de origen.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XXVI - “MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE VENCIMIENTO DE PLAZO DE IPP EN AUTOS ‘SOSA, MAURO DANIEL S/INF. ART. 149 BIS, C.P.’” Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 13.550/16 “MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE VENCIMIENTO DE PLAZO DE IPP EN AUTOS ‘SOSA, MAURO DANIEL S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva. Excepción de falta de acción. Régimen penal juvenil. Ministerio Público Tutelar. Legitimación procesal (Improcedencia). Mayoría de edad. Defensa en juicio. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Investigación penal preparatoria. Plazos. Prescripción de la acción. Interrupción de la prescripción. Cómputo del plazo. Intimación del hecho. Indagatoria. Sistema acusatorio.

SUMARIOS:

1. Si la persona a cuyo favor se ha interpuesto el recurso adquirió la mayoría de edad, dicha circunstancia hace cesar la intervención del Ministerio Público Tutelar. Este temperamento de ninguna manera afecta el derecho de defensa del imputado dado que cuenta con defensa pública. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. La decisión de Cámara que revocó la de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de falta de acción y dispuesto el sobreseimiento del imputado 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. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. La garantía que impone dilucidar la situación del imputado en un plazo razonable no exige el cumplimiento estricto de un plazo tasado por la ley de rito para una de las etapas del procedimiento, sino que debe contextualizarse con las circunstancias de la causa. (*Del voto del juez José O. Casás*).

4. La invocación ritual de la afectación de la garantía del plazo razonable cuando no resulta ostensible la prolongación indebida del proceso —demostración que debe ser corroborada indubitadamente por el recurrente—, sella la suerte adversa de la impugnación que se articula con pretendido sentido constitucional. (*Del voto del juez José O. Casás*).

5. Una cosa es dilucidar cuándo tuvo lugar la “primera citación” interruptora del curso de la prescripción en función del Código Penal y otra diametralmente distinta es afirmar que esa declaración, sin más, le resulte oponible a los jueces locales retroactivamente a los efectos de determinar cuándo comienza el plazo local de la investigación de acuerdo con el Código Procesal Penal local. En este sentido, aunque no cabe desconocer o prescindir de los actos procesales válidamente realizados en otras jurisdicciones al amparo de otras regulaciones, ello de ningún modo debería ser entendido de manera tal que importe una justificación suficiente que explique o avale que los diferentes actos que la regulación local considera ineludible que legalmente tengan lugar en todo proceso sustanciado en nuestro ámbito —por ejemplo: el decreto de determinación en el cual la Fiscalía expresa por vez primera su decisión discrecional de circunscribir su investigación a algún hecho y de recabar pruebas (art. 92, CPP), la intimación del hecho en la cual la Fiscalía manifiesta su consideración de que existe “sospecha suficiente” y pruebas de la concreta comisión de una conducta delictiva (art. 161, CPP) o el requerimiento de juicio en el cual la Fiscalía supone “agotada” la pesquisa (art. 206, CPP)— sean suplidos o reemplazados por otros que hubieran sido realizados en extraña jurisdicción, con arreglo a normas, prácticas o criterios que no gobiernan, ni disciplinan, la actuación de los magistrados de nuestra Ciudad designados y removibles conforme a la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

6. Habiendo existido una declaración de incompetencia por parte de los jueces de otra jurisdicción que previnieron en el caso, corresponde inferir de ello cuanto menos que las circunstancias que fueron consideradas en el primer acto de defensa pudieron haber variado en cuanto a su significación jurídica, a su entidad o a las pruebas que según la Fiscalía local sean relevantes para afirmar el grado de “sospecha suficiente” acerca de la comisión de una conducta penalmente reprochable, al punto de que podría disponerse su archivo (art. 199, CPP), de manera tal que una vez arribadas las actuaciones a la órbita local corresponde adecuar el trámite a las exigencias reglamentarias de la CCABA (art. 1º, CPP); máxime, cuando, como en autos, ello no parecería demandar una actividad procesal excesiva o injustificadamente dilatoria, que menoscabe garantías constitucionales del involucrado. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

7. No es posible equiparar la intimación a responder por el hecho (art. 161, CPP) con cualquier noticia que el imputado tenga del inicio del sumario, incluyendo en ellas la notificación efectuada al momento de su aprehensión por parte de la prevención. El propio texto del art. 161 del CPP descarta esa opción. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

8. Cuando art. 161 del CPP contempla que la intimación a responder por el hecho debe realizarse “inmediatamente” en supuestos en que el sujeto estuviere detenido, en caso de flagrancia, o cuando fuere citado al efecto, está diferenciando dos clases de acontecimientos: i) aquellos que importan para el sujeto tomar conocimiento de que se investiga un hecho y su participación en él (clase de acontecimiento que, incluso, puede importar la privación transitoria de la libertad), y ii) la intimación a responder por el hecho (que abarca notificar al sujeto que se le imputan hechos determinados, qué pruebas hay

en su contra, los derechos a que se refiere el art. 161 del CPP, que incluye la posibilidad de prestar declaración o no). Asume la posibilidad de que la intimación a responder por el hecho no sobrevenga inmediatamente al conocimiento que tome el fiscal de la posible comisión de un hecho ilícito o el que reciba el supuesto autor de que el fiscal contempla alguna hipótesis que lo involucra. Es decir, el propio artículo 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 art. 47 del Régimen Procesal Penal Juvenil comience en una oportunidad distinta. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

9. No corresponde reconocer efectos a un acto procesal no previsto en el ordenamiento local —esto es, la declaración indagatoria recibida por el Sr. juez nacional en lo criminal de instrucción— que, aunque no cabe expedirse a su respecto por no estar sometida a nuestra jurisdicción, no es, como principio, compatible con el modelo acusatorio que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires impone a la ley local y esta indisputablemente recoge (conf. arts. 13.3 y 125 de la CCABA, y 161 y 199 del CPP, entre otros). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 13.529/16 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora Tutelar interina de la Asesoría General Tutelar de la Ciudad, por un lado y el Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por el suyo, interpusieron sendos recursos de queja (fs. 84/97 y 233/243, respectivamente) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 227/229) que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad deducidos por ambas partes contra la resolución agregada a fs. 160/172. Mediante este último pronunciamiento, la Sala III revocó la resolución de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de falta de acción promovida por la asesoría tutelar y la defensoría oficial a favor del joven Sosa sobre la base de entender que se había vencido el plazo para la investigación penal preparatoria (art. 47, RPPJ) y correspondía disponer su sobreseimiento.

Para así resolver, la Cámara entendió, por mayoría, que el plazo de quince (15) días previsto para la duración de la IPP en los casos de flagrancia debía computarse a partir de la intimación del hecho al imputado y ese acto procesal, por la incomparecencia del intimado, no se había realizado.

2. La Asesora Tutelar ante la Cámara, en su recurso de inconstitucionalidad, se agravió de la interpretación que hicieron los magistrados de la mayoría acerca de que el plazo de los quince días previsto en el art. 47 del RPPJ comienza a partir del acto formal de la intimación del hecho porque al extenderse de ese modo la duración de la investigación se afecta el derecho del joven Sosa a ser juzgado en un plazo razonable y a recibir un trato penal diferenciado (fs. 43/54).

Por su lado, el Defensor Oficial señaló que la decisión de la Cámara debía ser equiparada a una sentencia definitiva porque la continuación del procedimiento generaba a su asistido un gravamen irreparable al continuar sometido a la potestad punitiva del Estado a pesar de que se habían inobservado los plazos legales de duración del proceso. Como motivos de agravio, resumidamente, denunció la afectación de la garantía

del plazo razonable, de los principios de legalidad y de razonabilidad de los actos públicos, del interés superior del niño y del debido proceso (fs. 188/197).

3. La Sala III declaró inadmisibles los recursos interpuestos porque consideró que la Asesoría ya no poseía legitimación para intervenir porque el joven Sosa había alcanzado los 18 años de edad y, respecto del de la defensa, porque no se dirigía contra una sentencia definitiva —ni un auto que pueda equipararse— y tampoco presentaba un caso de competencia del Tribunal (fs. 227/229).

4. El Sr. Fiscal General a cargo, al tomar intervención, propició el rechazo del recurso de queja de la defensa oficial y no se pronunció sobre el de la asesoría tutelar (fs. 248/250).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Asesor Tutelar interinamente a cargo de la Asesoría General Tutelar debe ser rechazado, en tanto la persona a cuyo favor fue deducido adquirió la mayoría de edad el día 16 de febrero del pasado año. Esta circunstancia hace cesar la intervención del Ministerio Tutelar (conf. “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Veira, Marcelo Daniel s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 9705/13, resolución del 4/12/2013 y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘B., B.G. s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 9868/13, resolución de fecha 12/2/2014).

Este temperamento de ninguna manera afecta el derecho de defensa del imputado dado que cuenta con defensa pública.

2. La queja interpuesta por el Defensor General y el Defensor General Adjunto, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

La decisión de Cámara que revocó la de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de falta de acción y dispuesto el sobreseimiento del imputado 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.

3. 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, ni se demostró que haya causado un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Sosa, Matías Damián s/inf. art. 149 bis, C.P.’”, expte. n° 10308/13, resolución del 11/7/2014; y CSJN, *Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030, 310:195 y 320:2451 entre otros).

4. Los motivos de agravio de la defensa no logran demostrar una lesión a los principios y garantías constitucionales invocados, solo manifiestan su disconformidad con la interpretación que hicieron los jueces de la causa de la norma procesal involucrada en el caso —art. 47 RPPJ—. Además, son insuficientes para demostrar una lesión a los principios y garantías constitucionales que rigen en la interpretación de la ley penal (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Aguirre, Edgardo Ga-

ble s/inf. art. 1º LN 13.944 [Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar]”, expte. n° 9381/12, resolución del 6/11/2013).

La defensa sostiene que a partir de una exégesis armónica del art. 47 del RPPJ no puede interpretarse que el plazo previsto deba computarse desde la intimación del hecho y que la sanción legal para el supuesto de que venza el plazo sin que el fiscal se haya expedido es el archivo de la causa (fs. 238 vuelta y 239 vuelta).

Se trata entonces de cuestiones de derecho infraconstitucional 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/inf. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451’”, expte. n° 9335/12, resolución del 19/2/2014, entre muchas otras).

En el caso, la quejosa no demuestra que el decisorio no sea una derivación lógica y razonada del derecho vigente, por lo que corresponde descartar la tacha de arbitrariedad.

5. Con respecto a la garantía del plazo razonable, los jueces de la causa descartaron este agravio con sustento en los parámetros que ha dado la Corte Suprema para analizar la afectación de esta garantía, como así en las circunstancias propias de la causa, explicaron que no se advierten dilaciones indebidas o demoras injustificadas susceptibles de vulnerar la garantía constitucional en cuestión (fs. 31/32, 37 y 40).

La recurrente no demuestra que tal decisión sea irrazonable, por lo que el agravio relativo a la vulneración de la garantía de plazo razonable aparece como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos.

En atención a las circunstancias detalladas corresponde rechazar tal planteo dado que la defensa no ha demostrado que hubiera una duración irrazonable en la tramitación del proceso imputable al Estado y tampoco que, hasta que se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un plazo contrario a la garantía.

6. Por todo lo expuesto, voto por rechazar las quejas interpuestas a fs. 84/97 y 233/243 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, dado que la recurrente no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido un beneficio de litigar sin gastos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta por titular interina de la Asesoría General Tutelar, aunque presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada.

No se encuentra controvertido que el imputado, Mauro Sosa, ha adquirido la mayoría de edad (18 años) el día 16/2/2016; es decir, con anterioridad a la presentación de la vía recursiva en estudio, razón por la cual corresponde dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar (*in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Romano, José Luis s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011).

Asimismo, en tanto la defensa técnica del imputado ha presentado un recurso contra la misma decisión, que contiene motivos de agravio similares, no corresponde adoptar otro temperamento al respecto.

2. Por otra parte, con relación a la queja presentada por el Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, si bien ha sido presentada en tiempo y forma, tampoco podrá prosperar (art. 33, ley 402).

2.1. 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 de la ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Además, 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 conectar la resolución de la Cámara con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véase, entre otros, *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

2.2. Sucintamente, el recurrente reclama que la decisión cuestionada —mediante la cual se revocó el pronunciamiento que había hecho lugar a la excepción de falta de acción y, en consecuencia, dispuesto el sobreseimiento de Mauro Sosa— viola “los principios de legalidad, pro homine y las garantías de plazo razonable, defensa en juicio y razonabilidad de los actos de los poderes públicos [y] (...) la Convención de los Derechos del Niño” (fs. 238). En este sentido, la defensa sostiene que “la causa tuvo inicio hace ya año y medio y [el imputado fue oportunamente] indagado y procesado en la sede de la justicia nacional de menores, por lo que la interpretación efectuada por esa sala, con respecto a la naturaleza jurídica del instituto previsto en el art. 47 RPPJ y [e]l momento en que debe comenzar a contarse el plazo de investigación penal tratándose de casos de flagrancia, le quitó toda operatividad a la reglamentación procesal del plazo razonable de duración de un proceso” (fs. 241)

Sus argumentaciones, entonces, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley, pues sus alegaciones son insuficientes para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. En definitiva, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘F., F. G. s/ inf. art.(s) 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, sus citas y, más recientemente, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gamboa, Juan Carlos s/inf. art. 150 C.P., violación de domicilio’”, expte. n° 8882, resolución del 13/3/2013 e “Incidente de apelación en autos Veira, Marcelo Daniel s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)”, expte. n° 9714/13, resolución del 15/4/2014).

3. Por otra parte, tampoco ha logrado el recurrente demostrar que resulte irrazonable la decisión de los jueces de la causa que consideraron que el tiempo que demandó el trámite de la investigación no comprometió, como argumenta la defensa, la garantía de duración razonable del proceso.

Sobre este punto cabe precisar, en primer lugar, que la garantía que impone dilucidar la situación del imputado en un plazo razonable no exige el cumplimiento estricto de un plazo tasado por la ley de rito para una de las etapas del procedimiento, sino que debe contextualizarse con las circunstancias de la causa, razonablemente valoradas por el tribunal *a quo*.

Al respecto, nótese que conforme surge del voto del juez Franza —a cuyo pronunciamiento adhirió el juez Bosch— la decisión adoptada “no opera en detrimento de la garantía del plazo razonable que asiste al imputado [pues] (...) no se advierte que el trámite del proceso judicial acuse una demora injustificada que resulte susceptible de vulnerar la garantía invocada” (fs. 31 vuelta/32). En igual sentido se expidió la jueza Marum, quien afirmó que “la Corte se ha expresado que si bien no existe un término temporal que establezca cuándo debe considerarse que se ha violado la garantía del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, dicha situación depende de las circunstancias propias del cada causa (...) El presente caso se inició el 17/10/2014 en sede de la Justicia Nacional y el grado de impulso y avance descripto permite concluir que no se advierte afectación a la garantía constitucional en cuestión” (fs. 37).

En este contexto, las argumentaciones de la defensa se sustentan en una mera discrepancia con las valoraciones que los magistrados hicieron acerca de los actos procesales que tuvieron lugar en el presente caso, la complejidad de la investigación y el tiempo que esta insumió, materia propia de los jueces de mérito y ajena a esta instancia extraordinaria en la medida en que no se demuestre que la solución por ellos ofrecida resulte insostenible.

De este modo, la invocación ritual de la afectación de la garantía del plazo razonable cuando no resulta ostensible la prolongación indebida del proceso —demostración que debió ser corroborada indubitadamente por el recurrente—, sella la suerte adversa de la impugnación que se articula con pretendido sentido constitucional. (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos ‘Frias, Héctor Antonio s/infr. art. 149 bis, C.P.’”, expte. n° 11.092, resolución del 3/6/2015).

4. Por las consideraciones expuestas, entiendo que corresponde rechazar las quejas interpuestas (fs. 84/97 y 233/243).

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde intimar a su integración, por el monto exigible al momento de su interposición, 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 CISA —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Oniszczuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Suscribo los fundamentos dados por el juez José O. Casás, a cuyo voto íntegramente adhiero. En lo que sigue me limitaré al igual que mis colegas preopinantes a considerar únicamente la impugnación del Ministerio Público de la Defensa, toda vez que aquella otra promovida por el Ministerio Público Tutelar —sin perjuicio de que sus planteos no exceden notoriamente los propuestos por la defensa oficial y bien podrían entenderse respondidos en esta resolución— no acerca fundamentos atendibles que me conmuevan a revisar lo expuesto, *in re* “R., J. L.”, en orden a la ausencia de legitimación de dicho órgano después de que la persona involucrada adquiere la mayoría de edad (expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011, entre otros).

2. El pronunciamiento adoptado por la Cámara que revocó la decisión de primera instancia no le pone fin al proceso, no ocuye su continuación y tampoco es posible extraer de los desarrollos que exterioriza la defensa que en autos existan circunstancias justificantes del perjuicio irreparable alegado ni de la controversia constitucional involucrada. Resulta aplicable, en primer lugar, la doctrina de nuestro Tribunal que estipula —siguiendo jurisprudencia de la CSJN— que las decisiones cuya única consecuencia sea la obligación del involucrado de continuar sometido al proceso penal por regla no revisten carácter definitivo (“Posta”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004); y, en segundo lugar, también resulta aplicable al *sub lite* aquella otra doctrina con arreglo a la cual mucho antes de ahora hemos dicho que no resulta plausible su equiparación a definitiva cuando no se evidencia la vinculación directa de lo resuelto con alguna garantía constitucional que sea susceptible de “tutela inmediata” (“Benítez”, expte. n° 8168/11, resolución del 14/12/2011).

3. Al respecto, la defensa no ha rebatido sólidamente los motivos que sustentaron el auto denegatorio que impugna por esta vía y, particularmente, no ha dado una justificación 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, eventualmente, podría suscitar la intervención del Tribunal. Ello es así, pues los débiles cuestionamientos que los quejosos proponen solo dejan traslucir su discrepancia con las circunstancias tenidas en cuenta por la alzada, para concluir, razonadamente y sobre la base de las particularidades de la causa, que no correspondía admitir o ratificar su propuesta hermenéutica acerca de la regulación infraconstitucional aplicable al caso (arts. 47, RPPJ, 104 y 105, CPP); al propio tiempo que la defensa tampoco demuestra la sinrazón de los argumentos por los cuales el tribunal *a quo* estimó que no podría entenderse lesionada la garantía del involucrado a ser enjuiciado en un plazo razonable. La fundamentación de esta queja por ende remite a un problema meramente infraconstitucional, sin vinculación inmediata y debidamente demostrada con alguna cuestión que exceda aquel plano de discusión.

En efecto, la fundamentación propuesta por los quejosos no alcanza a conmover, por genérica e ineficaz, las razones sustanciales por las cuales el recurso de inconstitucionalidad fue denegado. En este orden, adviértase que la presentación directa no contiene una fundamentación sólida y precisa que se vincule —necesariamente— con las garantías constitucionales a las que se alude, de forma tal que se torne insoslayable la habilitación de esta vía de excepción, ni se han desarrollado consideraciones que

permitan advertir que la investigación preliminar hubiese estado abierta —o latente— por un lapso de tal entidad que, en sí mismo, resulte capaz de provocarle a su asistido un menoscabo que no admita una reparación ulterior (a contrario *sensu*, ver mis votos en “Montenegro”, expte. n° 9379/12, resolución del 4/6/2014 y “C., P. M.”, expte. n° 9446/13, resolución del 21/5/2014; entre otros). Simultáneamente, no luce consistente a esos fines la mera reedición de lo dicho por el Tribunal en “Haedo” (expte. n° 8252/11, resolución del 4/7/2012), “Minutella” (expte. n° 8741/12, resolución del 20/3/2013) y/o “Latorre” (expte. n° 8342/12, resolución del 5/6/2013), toda vez que, al margen de que no se acredita debidamente la analogía existente con el *sub lite*, tal invocación que se ha intentado utilizar como motivo suficiente de la procedencia de esta vía extraordinaria tampoco tiene en cuenta el criterio diverso que ha mantenido ulteriormente el Tribunal con su actual y permanente integración (ver, entre otros, “Aguirre”, expte. n° 9381/12, resolución del 6/11/2013).

4. En resumen, la cuestión propuesta por la defensa aparece carente de una adecuada argumentación, pues se circunscribe a solicitar de manera dogmática el cierre de esta investigación, sin hacerse cargo de exponer cuál sería el sustento constitucional de esta 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 23/6/2009), se presenten escenarios de disímil grado o entidad que ameriten una respuesta diferente de aquella otra que propone como la única posible.

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, 10/12/2013]; “Gamboa, Juan Carlos s/inf. art. 150, C.P. —causa n° 8882/12—” [G.449.KLIX, 17/12/2013]; e, incluso, “Franco, Fernando Gastón s/inf. art. 189 bis, C.P. —causa n° 7710/10—” [F.671. XLVII, 18/9/2012]).

5. Es que, obiter dictum, no obstante que en varios pronunciamientos he considerado que no merecería reproche alguno la conclusión con arreglo a la cual a los efectos del art. 67, inc. b, del C.P. resulta viable sostener que “el acto procesal mediante el cual en la Ciudad se realiza una ‘intimación del hecho’ [(art. 161, CPPCABA)] —con los matices (...) emanados (...) de una administración de justicia respetuosa del sistema acusatorio (...)— reviste consecuencias jurídicas razonablemente idénticas a las de una ‘declaración indagatoria’ (conf. art. 294, CPPN, según la ley 23.984)”, de manera tal que la “primera” convocatoria a una intimación tendría el carácter interruptivo del curso de la prescripción que el legislador nacional pretendió conferirle a esta clase de emplazamientos (de conformidad con mi voto *in re* “Lugo”, expte. n° 12040/15, resolución del 2/12/2015), lo cierto es que dicha cuestión, relativa a la prescripción de una acción y a las causales que interrumpen su curso, se muestra absolutamente extraña al *sub lite*.

Aquella conclusión, considero menester destacarlo a la luz de algunas aserciones que efectúa la defensa (fs. 241 vuelta), no puede ser extrapolada a controversias sustancialmente diferentes como la aquí ventilada, que nada tienen que ver con lo dicho *in re* “García” (expte. n° 12759/15, resolución del 20/4/2016) o en pronunciamientos anteriores como el citado en el párrafo que antecede. En efecto, en el caso, a diferencia de aquellos, se discute cuándo

comienza a correr el término localmente regulado para la investigación penal preliminar; término que solo rige el trámite de las causas cuando ellas tienen lugar ante

jueces locales y cuyo cálculo ha sido expresamente contemplado, sin excepciones, “a partir de la intimación”. Ahora bien, los quejosos vienen sosteniendo que lo resuelto por el Tribunal supondría, en su visión, que toda persona que hubiese sido válidamente indagada, o intimada, en una extraña jurisdicción que luego se hubiese declarado incompetente dispararía, con la mera radicación de las actuaciones en sede local, el plazo estipulado por las reglas rituales de esta Ciudad. No obstante, en mi concepto, dicha solución en modo alguno se infiere de los pronunciamientos citados, ni consagra una derivación lógica y razonada del derecho vigente, pues, en palabras simples, una cosa es dilucidar cuándo tuvo lugar la “primera citación” interruptora del curso de la prescripción en función del C.P. y otra diametralmente distinta es afirmar que esa declaración, sin más, le resulte oponible a los jueces locales retroactivamente a los efectos de determinar cuándo comienza el plazo local de la investigación de acuerdo con el CPP local.

En este sentido, aunque no cabe desconocer o prescindir de los actos procesales válidamente realizados en otras jurisdicciones al amparo de otras regulaciones, ello de ningún modo debería ser entendido de manera tal que en casos como el presente importe una justificación suficiente que explique o avale que los diferentes actos que la regulación local considera ineludible que *legalmente* tengan lugar en todo proceso sustanciado en nuestro ámbito —por ejemplo: el decreto de determinación en el cual la Fiscalía expresa por vez primera su decisión discrecional de circunscribir su investigación a algún hecho y de recabar pruebas (art. 92, CPP), la intimación del hecho en la cual la Fiscalía manifiesta su consideración de que existe “sospecha suficiente” y pruebas de la concreta comisión de una conducta delictiva (art. 161, CPP) o el requerimiento de juicio en el cual la Fiscalía supone “agotada” la pesquisa (art. 206, CPP)— sean suplidos o reemplazados por otros que hubieran sido realizados en extraña jurisdicción, con arreglo a normas, prácticas o criterios que no gobiernan, ni disciplinan, la actuación de los magistrados de nuestra Ciudad designados y removibles conforme a la CCABA. Lo dicho no importa sostener que la “primera citación” practicada en esa otra jurisdicción no deba surtir efectos, a tenor del art. 67, inc. b, del C.P., sino que habiendo existido una declaración de incompetencia por parte de los jueces que previnieron en el caso corresponde inferir de ello cuanto menos que las circunstancias que fueron consideradas en el primer acto de defensa pudieron haber variado en cuanto a su significación jurídica, a su entidad o a las pruebas que según la Fiscalía local sean relevantes para afirmar el grado de “sospecha suficiente” acerca de la comisión de una conducta penalmente reprochable, al punto de que podría disponerse su archivo (art. 199, CPP), de manera tal que una vez arribadas las actuaciones a la órbita local corresponde adecuar el trámite a las exigencias reglamentarias de la CCABA (art. 1º, CPP); máxime, cuando, como en autos, ello no parecería demandar una actividad procesal excesiva o injustificadamente dilatoria, que menoscabe garantías constitucionales del involucrado.

6. Corresponde rechazar ambas quejas e intimar al involucrado, a fin de que haga efectivo el depósito de ley, por el monto exigible al momento de su interposición, o bien acredite los extremos que justifiquen su exención.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta por el Defensor General y el Defensor General Adjunto debe ser rechazada. Esto es así, aun si pudiera considerarse que el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende fue dirigido contra una sentencia equiparable a la definitiva, por generar, según la recurrente, un agravio de imposible reparación ulterior (fs. 189).

2. La Sala III entendió que correspondía revocar la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria. Para así decidir, consideró que para aquellos casos regidos por el párr. 2º del art. 47, RPPJ, el plazo de investigación penal preparatoria debía computarse desde la intimación a responder por los hechos del art. 161, CPP.

3. La defensa tacha de arbitraria esa interpretación del tribunal *a quo*. Para sostener esta afirmación, por un lado, adujo que: *a)* para aquellos casos de flagrancia regidos por el párrafo segundo del art. 47 del RPPJ, el plazo no debe computarse desde la intimación a responder por los hechos, sino desde la aprehensión del imputado. Por el otro, sostuvo que: *b)* aun si se entendiera que en este caso el plazo debe computarse desde la intimación a responder por los hechos, esta formalidad debería tenerse por cumplida con la convocatoria a prestar declaración indagatoria en los términos del art. 294, CPPN, que ocurrió cuando la causa tramitaba en la justicia nacional.

4. En primer lugar, en cuanto a *a)*, esta afirmación de la defensa solo muestra una mera discrepancia con la interpretación del tribunal *a quo* de una norma infraconstitucional, y no alcanza para sostener la arbitrariedad que invoca.

Más allá de esto, tengo dicho que no es posible equiparar la intimación a responder por el hecho (art. 161, CPP) con cualquier noticia que el imputado tenga del inicio del sumario, incluyendo en ellas la notificación efectuada al momento de su aprehensión por parte de la prevención. El propio texto del art. 161, CPP descarta esa opción. Por ejemplo, cuando contempla que la intimación a responder por el hecho debe realizarse “inmediatamente” en supuestos en que el sujeto estuviere detenido, en caso de flagrancia, o cuando fuere citado al efecto, está diferenciando dos clases de acontecimientos: *i)* aquellos que importan para el sujeto tomar conocimiento de que se investiga un hecho y su participación en él (clase de acontecimiento que, incluso, puede importar la privación transitoria de la libertad); y *ii)* la intimación a responder por el hecho (que abarca notificar al sujeto que se le imputan hechos determinados, qué pruebas hay en su contra, los derechos a que se refiere el art. 161, CPP, que incluye la posibilidad de prestar declaración o no). A su turno, asume la posibilidad de que la intimación a responder por el hecho no sobrevenga inmediatamente al conocimiento que tome el fiscal de la posible comisión de un hecho ilícito o el que reciba el supuesto autor de que el fiscal contempla alguna hipótesis que lo involucra. Es decir, el propio artículo 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 art. 47, RPPJ comience en una oportunidad distinta (conf. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Unidad Fiscal Sur— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de excepción en autos M, A. G. y otros s/art. 189, 2º párr. —portación de arma de fuego de uso civil, C.P.—”, expte. n° 10226/13, resolución del 22/10/2014).

5. En segundo lugar, conforme lo expuse en mi voto 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, no corresponde reconocer efectos a un acto procesal no previsto en el ordenamiento local —esto es, la declaración indagatoria recibida por el Sr. juez nacional en lo criminal de instrucción— que, aunque no cabe expedirse a su respecto por no estar sometida a nuestra jurisdicción, no es, como principio, compatible con el modelo acusatorio que la CCABA impone a la ley local y esta indisputablemente recoge (conf. arts. 13.3 y 125 de la CCABA, y 161 y 199 del

CPP, entre otros). Por esta razón, la afirmación identificada como b) tampoco es suficiente para mostrar arbitrariedad en la solución a la que arribó la Cámara.

6. Con relación a la queja interpuesta por la Asesora General Tutelar, cabe destacar que no está discutido que el joven imputado adquirió la mayoría de edad (18 años) luego de interpuesto el recurso de inconstitucionalidad y antes de que la Asesoría General Tutelar presentara la queja ante este Estrado.

Como principio, una vez adquirida la mayoría de edad por la persona involucrada en el proceso, dado que en ese momento cesa la necesidad de velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías especiales que asisten a la persona menor durante el proceso judicial, también debe culminar, en esa oportunidad, la participación de la Asesoría.

Sin perjuicio de ello, toda vez que la estrategia procesal asumida por la defensa técnica fue coincidente con la de la Asesoría, ningún temperamento cabe adoptar en el caso porque los agravios planteados por ambas partes fueron los mismos.

7. Por todo esto, voto por rechazar las quejas interpuestas a fs. 84/97 y 233/243. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a la que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D.S., C. J. s/infr.art. (s) 189 bis, C.P.”, expte. n° 8118/11, resolución del 8/8/2012.

Por ello, remito en lo pertinente a los fundamentos y la solución expresados en el punto 4 de mi voto en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de queja interpuestos.

2°. *Intimar* al imputado 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 \$15.400 (pesos quince mil cuatrocientos), en función de lo dispuesto en la resol. 23/SSJUS/16.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/8/2012 en los autos “Ministerio Público —Asesoría Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D.S., C. J. s/infr.art.(s) 189 bis C.P.”, expte. n° 8118/11 como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

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.

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/8/2012 en los autos “Ministerio Público —Asesoría Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D.S., C. J. s/infr.art.(s) 189 bis C.P.”, expte. n° 8118/11, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2012/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, p. 1244.

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘D. S., C. J. S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P.’”

Expte. SAPCyF n° 8118/11 - 8/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso de queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, a su vez, había intentado contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que había confirmado la resolución de primera instancia en cuanto dispuso no hacer lugar a la solicitud de archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo máximo de duración de la investigación penal preparatoria, articulada por el Ministerio Público Tutelar, con la adhesión de la defensa.

En su recurso directo ante el Tribunal, en primer lugar, la presentante sostiene que se encuentra legitimada para intervenir en el caso atento a que el hecho investigado habría sucedido cuando el acusado tenía menos de 18 años de edad “con independencia de cuánto tiempo demore el proceso judicial o qué edad tenga el imputado en el momento en el cual se sustancie el proceso” (fs. 52). agrega, resumidamente, que el auto denegatorio resulta arbitrario porque no analizó los motivos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad dirigidos a demostrar que la decisión impugnada debía ser equiparada a definitiva, toda vez que involucraba la garantía de plazo razonable. Por último, remarcó que los planteos efectuados conforman un caso constitucional, puesto que los arts. 47 del RPPJ y 105 del

CPP reglamentan la garantía constitucional mencionada y, además, su solicitud de archivo también se fundó en la “excesiva duración del proceso frente a la facilidad que caracteriza la investigación de hechos detectados en flagrancia” (fs. 54).

2. El fiscal general adjunto, al constatar la vista (fs. 59/62), postuló el rechazo de la queja deducida, al entender que el Ministerio Público Tutelar carece de legitimación para deducir los recursos interpuestos, en tanto su actuación no puede superponerse con la que desarrolla la defensa técnica del acusado. De todos modos, también indicó que el imputado tenía 18 años de edad cuando la Asesoría Tutelar interpuso el recurso de inconstitucionalidad, por lo cual propició que el Tribunal diera por concluida su intervención, en los términos expuestos en el precedente “R.”, expte. n° 7287, pero sin dar intervención a la defensa “toda vez que ésta decidió oportunamente no hacer uso de la vía recursiva”, cuando tuvo oportunidad de hacerlo.

Por último, también expresó que no se había cuestionado una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal y que no se había logrado plantear una cuestión constitucional.

3. El Tribunal resolvió, el día 15/11/2011, dar por concluida la intervención de la asesoría tutelar en estas actuaciones —en atención a que el joven imputado había adquirido su mayoría de edad— y emplazó a la defensa a fin de que, si lo consideraba pertinente, hiciera suyos los recursos interpuestos a favor

de su asistido (fs. 65/66). Frente a ese requerimiento, el señor defensor general de la Ciudad se presentó ante el Tribunal en el término estipulado y manifestó que hacía “propios los recursos deducidos por la Asesoría General Tutelar a favor del imputado” (fs. 70).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja agregada a fs. 50/55 (a la que adhirió la defensa a fs. 70) debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende, no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni contra una equiparable a tal. Como principio, sólo aquellas decisiones que dirimen la controversia poniendo fin al pleito o hacen imposible su continuación son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad (conf. “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116 CC. Organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, sentencia del 9/4/2008; y “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/ infracción ley 255 —apelación—”, expte n° 3338/04, sentencia del 1°/12/2004, entre otros). Al respecto, cabe observar que la parte recurrente no ha logrado demostrar fundadamente la existencia de un perjuicio de imposible reparación ulterior.

Por lo demás, si bien la invocación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, comprendida ésta en los arts. 10, CCABA; 18, C.N.; 25, DADDH; 7.5 y 8.1, CADH; 9.3 y 14.3.c, PIDCP, podría suscitar la intervención inmediata de este Estrado, los agravios que presenta la parte recurrente esconden, en realidad, planteos limitados a la interpretación de normas locales no constitucionales y as-

pectos de hecho y prueba, por regla, privativos de los jueces de mérito. La duración de la etapa de investigación remite a la inteligencia de los arts. 47 del RPPJ, y 104 y 105 del CPPCABA, cuestión de derecho procesal que no involucra, por sí, a la garantía de duración razonable del proceso (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: ‘Cosentino, Marcela y otros s/inf. art. 116 CC’”, expte. n° 5544/07, sentencia del 7 de mayo de 2008, entre otras). En efecto, la defensa se agravia de la interpretación que los jueces de mérito dieron al art. 47 del RPPJ y 104 del CPPCABA, porque implicaría computar el plazo de la investigación preparatoria recién a partir de la intimación a responder por el hecho investigado (art. 161 del CPPCABA).

De esta manera, la discusión acerca de la inteligencia que cabe acordarle a la normativa procesal mencionada carece, como principio, de relación directa con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable por cuanto “...no se invoca ni la inconstitucionalidad de la ley por prever un trámite cuya prolongación sea incompatible con el derecho a la duración razonable del proceso, ni una aplicación por parte del juzgador que arroje semejante resultado” (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis tercer párrafo del CP’”, expte. n° 4170, sentencia del 10/2/2006).

Todo ello sin perjuicio de considerar que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se manifiesta en diversos mecanismos procesales, entre los cuales se inscriben, por decisión del legislador porteño, los arts. 47 del RPPJ, y 104 y 105 del CPPCABA.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 50/55.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue deducida en tiempo y forma por el MPT (art. 33, ley 402) y también fue mantenida por el MPD (fs. 70), pero —tal como lo afirma el Fiscal General Adjunto— no puede prosperar, porque la impugnación que ella defiende no se dirigió contra una sentencia definitiva (art. 27, *ibídem*), ni contra un auto que sea equiparable a una decisión de esa especie, en razón de sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal al que intenta acceder. Ello es así, en la medida en la cual la decisión de la Sala II que —en lo que aquí importa— confirmó la resolución previa que no hizo lugar a la solicitud de archivo, no puso fin al proceso, no impidió su continuación y lo cierto es que tampoco se advierte de la fundamentación propuesta que, en autos, se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que se ha invocado.

En tal sentido, aunque en el caso se ha alegado la posible afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que —a mi modo de ver— no se ha logrado explicar apropiadamente la relación existente entre esta invocación y lo resuelto en autos. En efecto, el hecho de que no se haya dado entidad al planteo para que esta causa sea archivada no permite determinar per se que aquí se encuentra involucrada la garantía invocada y tampoco autoriza a conjeturar que, hasta que en el caso se dicte una sentencia de mérito o se resuelva el pedido de remisión realizado por el MPD —que se encuentra pendiente de tratamiento (fs. 53, 59/60 del legajo de juicio que tengo a la vista)—, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo tenga la aptitud para causarle al involucrado un gravamen que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que en el caso se ha hecho en cuanto a aquella garantía constitucional no parece más que una simple afirmación que carece de un desarrollo argumentativo serio, concreto o atendible

que justifique que la pretensión propuesta requiera de una “tutela inmediata”.

En síntesis, tal como correctamente lo afirma el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, establecer la inteligencia o alcance que le cabe a las normas procesales aplicables, no suscita en sí misma una cuestión constitucional ni una que se involucre de manera directa con el alcance que quepa reconocer respecto de una garantía que requiera “tutela inmediata”, sino que se trata de una muy interesante discusión que transita por un plano de interpretación infraconstitucional, que —en principio— no excede el ámbito privativo de los jueces de mérito. En efecto, los genéricos asertos que aparecen en la queja y en el recurso de inconstitucionalidad denegado vinculados con aquello que —en abstracto— se podría interpretar por “plazo razonable”, no alcanzan de ninguna manera para demostrar la pretendida irrazonabilidad que aquí se ha alegado.

En consecuencia, en el caso no se logra fundamentar de qué forma lo resuelto se vincula con la garantía insistentemente citada en estos recursos, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, por lo demás, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que el plazo legal de la IPP no había vencido en autos —porque entre la intimación del hecho y el requerimiento de juicio transcurrieron únicamente “tres días” (fs. 30 vuelta)— tampoco surte por sí solo la competencia que la CCABA le confiere al TSJ; máxime cuando, lo remarco, no se verifica en las presentaciones efectuadas un desarrollo argumentativo contundente que ponga en evidencia el absurdo de las conclusiones a las que arribó la Cámara, para concluir que esta causa debe permanecer abierta.

2. En mérito a lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta (a fs. 50/55).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público—Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4—s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255—apelación—’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos pues lo decidido no ha sido conectado con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véase, entre otros, *mutatis mutandi* “Ministerio Público—Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4—s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

En efecto, los agravios planteados por la defensa en torno a la afectación a la duración razonable del proceso 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, que a su entender se ve vulnerado por el transcurso de los plazos prescriptos por la ley de forma, que considera regulatorios de las previsiones de los arts. 13.3, CCABA, y 18, C.N., y los arts. 7.5 y 8.1, CADH, 9.3 y 14.3.c, PID-CyP, en función del art. 75, inc. 22, C.N. En ese sentido, la defensa entiende que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refieren los arts. 104, CPP, y 47, RPPJ, no se inicia necesariamente a partir de la intimación del

hecho (art. 161, CPP), como lo afirmaron los jueces de mérito. Sus argumentaciones, entonces, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley y son insuficientes para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la duración razonable del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público—Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público—Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/inf. art(s) 129, 1° párr., exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

Corresponde, por lo expuesto, rechazar el recurso de queja obrante a fs. 50/55. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

I. La queja, a la que adhirió el Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. fs. 64/66 y fs.70) a favor del Sr. D. S., fue interpuesta en tiempo y forma.

La crítica fundada y suficiente se apoya en: a) que la resolución recurrida que rechazó el archivo y sobreseimiento planteados es equiparable a definitiva, y

b) que no hay simple discrepancia con la postura expuesta por los magistrados sino una “una fundada contestación basada en la normativa constitucional propia del objeto de ese recurso...” (fs. 54 vuelta).

Por tanto habré de admitir el recurso directo ante el Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El caso constitucional, expuesto y fundamentado en el recurso bajo estudio (fs. 33/41 vuelta), está circunscripto a la afectación de la garantía constitucional de toda persona imputada de ser juzgada dentro de un plazo razonable, que sobrevino con la interpretación que hiciera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en su resolutorio de fs. 29/31, respecto a la aplicación y alcances de los arts. 104, CPPCABA, y 47, RPPJ.

En el recurso de inconstitucionalidad, que hiciera suyo la defensa del Sr. D. S., se sostuvo que:

i) “... [e]l tribunal de alzada, en la interpretación de la garantía constitucional en juego y de su reglamentación legal local, determina que, en todos y cada uno de los supuestos, esto es, en todos los procesos penales, los plazos de duración de la investigación comienzan a correr a partir de la ‘declaración del imputado’...” (fs. 39);

ii) “... [e]n efecto, el término ‘intimación del hecho’ al que alude, como presupuesto de procedencia de la operatividad de la garantía constitucional a ser juzgado en un plazo razonable, el art. 47 del RPPJ no debe ser entendido en un sentido acotado al acto procesal previsto en el art. 161, CPP, sino en uno que alcance a todo acto del procedimiento del que surja el anoticiamiento, por parte de los órganos estatales, de la existencia de un posible hecho criminal a la persona a

la cual se indica como autora o partícipe de él” (fs. 40);

iii) “[e]n consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas, postulo que aquel acto procesal de comunicación inherente al acto de detención ocurrido en fecha 5 de mayo de 2010, debe ser entendido como ‘intimación del hecho al imputado’ en los términos del art. 47 del RPPJ” (fs. 40 vuelta).

De esta manera, la defensa se agravia porque la Sala no adoptó una interpretación extensiva y operativa del art. 47 RPPJ de acuerdo con los estándares locales e internacionales fijados en relación a la garantía constitucional invocada (conf. fs. 39 vuelta y siguientes).

La Cámara, en el pronunciamiento impugnado (fs. 29/31), indicó en lo que aquí importa que:

i) “... [e]l hito temporal que demarca el inicio del plazo de duración de la investigación preparatoria, resultando clara y precisa la normativa —arts. 104 del CPP y 47 del RPJ— ya que ambos ordenamientos coinciden en expresar que aquél comienza a correr a partir de la declaración del imputado” (fs. 30 vuelta). En esta oportunidad, se dijo que desde el 23/8/2010 (fecha en que se tomó declaración al Sr. D. S.) hasta el día en que se formuló el requerimiento de elevación a juicio, ocurrieron tres días, de manera que la pesquisa feneció en tiempo legal (conf. 30 vuelta).

3. De las constancias de la causa surge que:

a) el 5/5/2010 se detuvo al Sr. D. S., conf. el acta de detención y notificación de derechos, y en la misma fecha se le notificó la formación del legajo penal en

ocasión al delito de portación de arma de fuego y la intervención del juzgado nacional de menores n° 4;

- b) el 13/5/2010 el titular del juzgado nacional de menores declaró la incompetencia parcial para seguir interviniendo en razón del delito;
- c) el 31/5/2010 se recepitó el expediente en la UFI Sudeste;
- d) el 8/6/2010 se labró el acta de determinación de hechos;
- e) el 18/8/2010 el asesor tutelar interviniente señaló que se encontraba vencido el plazo de la investigación penal preparatoria contado a partir de la detención en flagrancia o desde el ingreso de las actuaciones a la justicia local. Planteo que fue compartido por la defensa pública;
- f) el 23/8/2010 se llevó a cabo la audiencia de intimación de los hechos;
- g) el 26/8/2010 se le remitió al juzgado interviniente el requerimiento de elevación a juicio;
- h) el 13/9/2010 la jueza a cargo resolvió no hacer lugar a los planteos de sobreseimiento por vencimiento del plazo de investigación penal preparatoria;
- i) el 30/12/2010 la Cámara confirmó tal pronunciamiento.

4. El art. 47 RPPJ estipula, en lo que aquí es pertinente, que “[l]a investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de noventa (90) días a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la Fiscal Penal Juvenil deberá solicitar prórroga al/la Juez/a Penal Juvenil...”. Seguidamente, indica que “[e]n caso de flagrancia el plazo de la investigación preparatoria será reducido a quince (15) días prorrogables hasta por quince (15) días más en los mismos términos que en el párrafo anterior”.

Por regla general los plazos se computan por días hábiles o aquellos que se habiliten, y los términos son perentorios e improrrogables, salvo las excepciones que se dispongan legalmente (conf. arts. 68, 69 y 70, CPPCABA).

El mandato contenido en el art. 47, RPPJ tiene por finalidad garantizar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art. 75, inc. 22, C.N., y arts. 7.5 y 8.1, CADH). Cumplido el término indicado solo cabe el archivo de las actuaciones (conf. art. 2º, RPPJ que habilita la remisión al art. 105 CPPCABA). En otros términos, el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

La defensa del imputado, tal como expuso en el punto 2), postuló que el hito desde el cual cabía computar el plazo sobrevino con el acto de su detención ocurrido el 5/5/2010.

A partir de las constancias particulares de la causa, corresponde hacer lugar al planteo de la defensa en orden al agravio constitucional invocado: desde el preciso momento en que el Sr. D. S. fue apresado, tomó conocimiento del delito que se le imputó. Con su aprehensión in situ y la consiguiente elaboración del acta de detención y notificación de derechos se produjo el primer acto del procedimiento persecutorio. A partir de allí es que comienza a operar la garantía constitucional invocada por la defensa.

La manda legal que invoca la cuestión de la “intimación del hecho” resalta que “se deberá hacer inmediatamente si estuviera detenido, cuando compareciera en los casos de flagrancia y cuando lo/a cite al efecto” (art. 161, CPPCABA). Cuestión que se aplica al presente caso y dirime el conflicto constitucional hecho suyo por la defensa.

Los criterios garantistas en materia penal deben extremarse en situaciones que involucran a niños/as o adolescentes. Tanto más cuando ocurren en casos de flagrancia. Todo ello a fin de evitar posibles e irreparables lesiones a derechos constitucionales.

Ello obedece, principalmente, a resguardar la aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y persecución penal del Estado. Como nos recuerda el juez Sergio García Ramírez en su voto razonado en el caso de la Corte IDH: *López Álvarez vs. Honduras*, sentencia de 1º/2/2006 (Fondo, Reparaciones y Costas): "...lo que pretende el orden internacional de los derechos humanos es que la afectación de los derechos de la persona, por acción o abstención del Estado, no se prolongue injustificadamente hasta generar condiciones de injusticia, inequidad o inseguridad jurídica".

Desde esta perspectiva de análisis entiendo que el tiempo transcurrido entre la fecha del acta de detención (5/5/2010) y la fecha del requerimiento de elevación a juicio (26/8/2010), vulneró fatalmente la garantía de plazo razonable.

5. En consecuencia, voto por declarar admisible la queja de fs. 50/55 vuelta y el recurso de inconstitucionalidad de fs. 33/41 vuelta y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

Por ello, oído el Fiscal General Adjunto, 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 estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

XXVII - "MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'BIRKNER, LUCAS ENRIQUE S/ART. 111, CC —CONducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes—"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Resoluciones equiparables a definitiva. Acción pública. Nulidad del acta contravencional. Arbitrariedad de sentencia. Exceso ritual manifiesto. Detención preventiva. Control de alcoholemia. Facultades de la autoridad de prevención. Flagrancia. Servicio de taxi.

SUMARIOS:

1. La sentencia que declaró la nulidad del acta contravencional, del test de alcoholemia y del requerimiento fiscal que los ponderara, debe ser asimilada a una sentencia definitiva toda vez que veda ilegítimamente la posibilidad de ejercer la acción pública. *(Del voto del juez José O. Casás).*

2. Aunque los pronunciamientos que decretan nulidades no constituyen en principio "sentencias definitivas", a los fines de un recurso extraordinario, se configura una excepción a dicha regla general cuando, sobre la base de consideraciones insuficientes, son dejadas sin efecto actuaciones regularmente cumplidas. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. La declaración de nulidad del acta contravencional, del test de alcoholemia celebrado y del requerimiento de juicio articulado por la Fiscalía, a fin de dilucidar en un juicio la conducta contravencional a priori protagonizada por el imputado (art. 111, CC), pone fin a la pesquisa y es susceptible de irrogarle un perjuicio de imposible reparación ulterior a la recurrente. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. Si el fallo recurrido se encuentra fundado en base a afirmaciones dogmáticas o voluntaristas, sustentándose en circunstancias inexactas o tendenciosamente forzadas, ello conlleva la descalificación de la sentencia como un acto jurisdiccional válido. (*Del voto del juez José O. Casás*).

5. La sentencia recurrida efectúa una interpretación que se aparta de las reglas de la sana crítica, al incurrir en un excesivo rigor formal para dar por demostrada una situación de detención preventiva que no puede determinarse con las constancias arriadas al legajo. Por lo tanto, no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido y debe ser dejada sin efecto. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

6. En el caso, el procedimiento llevado a cabo por personal policial no aparece —al menos en la etapa procesal en la que se encuentra el caso— como irrazonable, arbitrario o desmedido. Contrapuestos los valores en juego, es posible sostener que —en las circunstancias propias del caso— la demora en la realización del alcoholtest luce razonable en la medida en que no importó una restricción desmedida de la libertad frente al riesgo cierto de permitir continuar a bordo del vehículo a una persona aparentemente alcoholizada, poniendo así en riesgo su vida y la de terceros. Máxime si se toma en consideración que el art. 19 de la ley 12 —Ley de Procedimiento Contravencional— permite a las autoridades preventoras ejercer coacción directa “para hacer cesar la conducta de flagrante contravención”. (*Del voto del juez José O. Casás*).

7. En el caso, una dilación de supuestamente dos horas —es decir, entre que el imputado descendió del vehículo de alquiler (taxi) que minutos antes había estado conduciendo bajo ciertas condiciones que tornaban presumible su probable intoxicación etílica, y que con la anuencia del MPF se convocara al personal de tránsito del GCBA a fin de comprobar la supuesta contravención— no se observa desmesurada, excesiva o con entidad suficiente para justificar la hipótesis de una detención preventiva de esa persona que presumiblemente ponía en riesgo su vida y la de terceros, con fundamento razonable en la prohibición contenida en el art. 13.11 de la CCABA. Ello así, máxime cuando, bien lejos de haber sido dispuesto su traslado compulsivo a un establecimiento asistencial (art. 20 de la Ley de Procedimiento Contravencional) —lo cual sin dudas hubiera insumido un tiempo sensiblemente mayor, conllevado un procedimiento de comprobación seguramente muchísimo más invasivo e irrogado una restricción significativa de su libertad—, el proceder consistente en convocar al personal de apoyo munido de un alcoholímetro móvil, idóneo para acreditar el grado de intoxicación del imputado, o de aguardar a que se hiciera presente en el lugar el titular del dominio a efectos de entregarle este rodado de alquiler, en modo alguno parece desproporcionado o inadecuado, de cara al mal que se pretendió hacer cesar, o impedir que reanudase, a los derechos e intereses en juego o a la conducta reglada —e indudablemente riesgosa— que el conductor involucrado, prima facie, habría protagonizado. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

8. No puede afirmarse de modo dogmático y prematuro que en el caso, el imputado estuvo en detención preventiva. El tiempo que hubo que esperar para que llegaran el dueño del vehículo y el personal de tránsito con el alcoholímetro móvil y corroborar si se estaba en presencia de un caso de conducción riesgosa no resulta irrazonable ni excesivo considerando que el imputado manejaba un taxi, con el peligro que ello significa para terceros, por lo que no podía permitirse al nombrado retirarse del lugar en aparente estado de ebriedad, conduciendo un transporte público. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

9. La decisión de Cámara que declaró la nulidad del acta contravencional, del test de alcoholemia y del requerimiento fiscal, no constituye un acto jurisdiccional válido y debe ser revocada, si esa conclusión se apoya en la diferencia que existe entre el horario en que fue realizada el acta contravencional, y aquel que figura en el comprobante de la prueba de consumo de alcohol. Ello es así, porque, aun cuando es un dato significativo, existen otros que el tribunal a quo debió considerar a fin de expedirse. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

10. No puede derivarse de las dos horas transcurridas entre el momento en que fue realizada el acta contravencional de aquel en que fue llevado a cabo el test de alcoholemia, ni del resultado de la prueba, una omisión de aplicar el art. 20 de la Ley de Procedimiento Contravencional, que obliga a transportar a un establecimiento asistencial al contraventor que se encontrare “en estado de embriaguez alcohólica”. Embriaguez es un concepto jurídico indeterminado que supone la ingesta de alcohol u otras sustancias, tal como la infracción al art. 111 del CC (según fue modificado por la ley 3043), pero en una medida que produce perturbación o enajenación del ánimo,¹ mientras que el citado artículo castiga la acción de conducir una vez superada una cierta ingestión. En tales condiciones, hay una franja de superposición entre ambas, así como otras en que no la hay (embriaguez sin conducir e ingestión sin alcanzar a producir embriaguez). Consecuentemente, no todo supuesto de infracción al art. 111 justifica restringir la libertad ambulatoria del contraventor, mediante el traslado a un establecimiento asistencial, aunque sí hacer que cese en la contravención. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 13.504/16 – 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas acude en queja ante el Tribunal (fs. 93/100) 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. 69/75) mediante la cual la mencionada Sala declaró la nulidad del acta contravencional, del test de alcoholemia y del requerimiento fiscal que los ponderara.

Para así resolver, los camaristas consideraron que el proceder del personal policial, al demorar al presunto contraventor hasta la llegada del personal de tránsito encargado de efectuar el control de alcoholemia, importó disponer su detención preventiva en desmedro del precepto constitucional que la prohíbe en materia contravencional (art. 13.11, CCABA).

2. La Sra. Fiscal, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que la resolución que había declarado la nulidad de las actuaciones era equiparable a una sentencia definitiva por sus efectos en tanto impedía al MPF el ejercicio de sus derechos y facultades al vedársele ilegítimamente la posibilidad de ejercer la acción pública e impulsarla hasta la realización del debate. Y agregó que el fallo era arbitrario y afectaba el debido proceso, el principio de inmediación y aplicaba erróneamente los principios constitucionales invocados (fs. 76/79).

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque entendió que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable por sus efectos (fs. 85/91).

4. El Sr. Fiscal General a cargo, al tomar intervención, consideró que correspondía declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar el pronunciamiento atacado (fs. 126/128).

¹ Acepciones 1ª y 3ª del *Diccionario* de la RAE.

FUNDAMENTOS:

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 que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto también debe prosperar.

Sentado ello, cabe señalar que conforme surge de las constancias del caso, el Ministerio Público Fiscal señala que la decisión adoptada por los señores camaristas “import[a] una arbitraria interpretación de los “hechos”, [y la] consiguiente errónea aplicación del derecho en franca violación al debido proceso y principio de inmediación” (fs. 77); ello por cuanto los jueces de Cámara han afirmado que “existió una “detención preventiva” sobre la base de la afirmación de ciertos hechos [entre ellos] “que la policía habría mantenido al Sr. Birkner privado de su libertad por más de dos horas” (...) hecho que no ha sido probado (...) siquiera a través del relato que el imputado formulando su defensa material podría haber intentado hacer” (fs. 77/77vuelta); asimismo, sostuvo que “[no existe constancia alguna] en este proceso [que] permit[a] suponer que la autoridad de prevención le hubiera impedido al Brikner irse del lugar o que este hubiera querido hacerlo y la autoridad se lo hubiera impedido” (fs. 78). En razón de ello, encuentra vulnerados los “principios de inmediación, oralidad, debido proceso y fundamentación adecuada en los hechos y el derecho aplicable” (fs. 78vuelta).

Al respecto, asiste razón a la parte recurrente cuando afirma que la sentencia cuestionada “veda ilegítimamente la posibilidad de ejercer la acción pública” (conf. fs. 76vuelta), de modo tal que debe ser asimilada a la sentencia definitiva, puesto que “[e]n definitiva, sin un verdadero fundamento legal y fáctico, la Sala impide que el proceso continúe” (fs. 78 vuelta), privando al Ministerio Público Fiscal de impulsar la acción del modo dispuesto en la ley.

3. A mi juicio, la decisión cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido pues, en las particulares circunstancias del caso, configura un acto de pura autoridad pues desconoce la ley aplicable al caso sobre la base de una fundamentación lábil e inconsistente. Actos de tal naturaleza no se exhiben como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa y deben, por tanto, ser descalificados como actos jurisdiccionales válidos.

En este sentido, es posible afirmar que se ha nulificado el procedimiento que diera inicio al presente caso, so riesgo de caer en un excesivo rigorismo formal; puesto que en el decisorio cuestionado no se vislumbra argumento alguno que permita demostrar que el aparente incumplimiento formal ha irrogado un perjuicio concreto al encartado. Debe destacarse que los señores jueces de Cámara al dictar el auto cuestionado no han logrado identificar cuál ha sido el derecho o la defensa que no ha sido posible oponerse en el caso concreto.

Contrariamente a lo resuelto en autos, el procedimiento llevado a cabo por personal policial no aparece —al menos en la etapa procesal en la que se encuentra el caso— como irrazonable, arbitrario o desmedido. Contrapuestos los valores en juego, es posible sostener que —en las circunstancias propias del caso— la demora en la realización del alcoholtest luce razonable en la medida en que no importó una restricción desmedida de la libertad frente al riesgo cierto de permitir continuar a bordo del vehículo a una persona aparentemente alcoholizada, poniendo así en riesgo su vida y la de terceros. Máxime

si se toma en consideración que el art. 19 ley 12 permite a las autoridades preventoras ejercer coacción directa “*para hacer cesar la conducta de flagrante contravención*”.

De este modo, se ha logrado demostrar que el fallo recurrido se encuentra fundado en base a afirmaciones dogmáticas o voluntaristas, sustentándose en circunstancias inexactas o tendenciosamente forzadas, todo lo cual me lleva a proponer la descalificación de la sentencia como un acto jurisdiccional válido. De igual modo se expidió el Fiscal General ante esta instancia por cuanto sostuvo que “la postura de los camaristas es voluntarista y prematura, con base a una fundamentación aparente” (fs. 128).

Demostración de ello es la cita que efectúa en su voto el juez Delgado (al cual adhirió la jueza Manes) con relación a un precedente de esa Sala que este Tribunal ha dejado sin efecto por no ajustarse a las reglas del debido proceso —art. 18, C.N.; art. 13, CCABA— (conf. este Tribunal “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— CC’”, expte n° 12145/15, resolución del 2/12/2015).

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha postulado que “[l]a apelación extraordinaria resulta formalmente procedente, si la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva, aunque lo debatido remite al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común, regularmente ajenos a la instancia extraordinaria, pues ello no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con esta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa” (causa “De los Santos, Martín Salvador c/robo calificado —causa N° 6006—”, T. 331, P. 1090, resuelta el 6/5/2008).

4. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia de Cámara y disponer la continuación del trámite según el impulso que recibiere.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con los fundamentos sintetizados por mi colega preopinante, doctor José O. Casás, a cuyo voto —en lo sustancial— adhiero.

A todo evento, aunque los pronunciamientos que decretan nulidades no constituyen en principio “sentencias definitivas”, a los fines de un recurso extraordinario como aquel cuya admisibilidad la Fiscalía promueve mediante la queja *sub examine*, lo cierto es que la propia CSJN ha hecho excepción a dicha regla general, cuando, sobre la base de consideraciones insuficientes, son dejadas sin efecto actuaciones regularmente cumplidas (Fallos 298:50 y 300:226, entre otros). Precisamente, entiendo que esa es la situación que se presenta en autos porque la declaración de nulidad del acta contravencional, del test de alcoholemia celebrado y del requerimiento de juicio articulado por la Fiscalía, a fin de dilucidar en un juicio la conducta contravencional *a priori* protagonizada por Birkner (art. 111, CC), se trata de una determinación que pone fin a la pesquisa y es susceptible de irrogarle un perjuicio de imposible reparación ulterior a la recurrente. Ello es así, en tanto, aunque el tribunal *a quo* no lo afirme ni efectúe mayores precisiones en orden a las derivaciones de la supresión de dichos elementos, lo cierto es que la información objetiva acerca de la graduación de alcohol en sangre que aparentemente exhibía el presunto contraventor —enunciada en el acta contravencional y acreditada, fundamentalmente, en la prueba invalidada—, razonablemente no podría

ser suplida de manera apropiada a través de otras evidencias, por todo lo cual la pesquisa, de no revertirse lo allí resuelto, debería ser fatalmente concluida.

A su vez, y como fue anticipado, también coincido en que esta queja y el recurso de inconstitucionalidad deben prosperar, porque —en sintonía con lo desarrollado por mi colega— el tribunal *a quo* ha resuelto aquella cuestión sin brindar una argumentación suficiente y con un inusitado rigor formal, esto es, *i)* sin identificar concretamente el perjuicio que tal procedimiento policial le habría originado al imputado, *ii)* sin ilustrar que tal procedimiento hubiera desconocido sus garantías constitucionales y *iii)* sin hacerse cargo que él, a pesar de haber sido informado de sus derechos, no se habría resistido a que se le efectuara el operativo usual de constatación; al propio tiempo que, para decidir de tal modo, la alzada intentó apoyarse en consideraciones parciales, descontextualizadas, dogmáticas y prematuras respecto del relato del policía interviniente o de una constancia escrita (el test de alcoholemia) que habrían sido incorporados en la instrucción preparatoria, esto es, en las afirmaciones dadas en sede policial y su confrontación con la medición realizada, a través de un estudio que no alcanza para considerar que tal declaración de nulidad importe una derivación razonada o adecuada del derecho infraconstitucional aplicable con arreglo a las circunstancias particulares del caso (arts. 18 y 19, LPC). Por lo tanto, lo resuelto por el tribunal *a quo* consagra un acto de pura autoridad y merece ser descalificado por esta instancia.

En efecto, la tacha de arbitrariedad propuesta por la Fiscalía involucra un caso constitucional en la medida en la cual dicha denuncia no exhibe una mera discrepancia de opinión con respecto a las reglas infraconstitucionales aplicables y a las circunstancias concretas en las que se llevó adelante este procedimiento. Por el contrario, la Fiscalía demuestra que le asiste razón en cuanto a que las constancias del caso, examinadas de un modo respetuoso del debido proceso legal y de las garantías constitucionales involucradas en procedimientos de esta índole, permitirían afirmar por lo menos en el estadio intermedio por el cual transita este expediente —que, en todo caso, revelaría la necesidad de que la cuestión sea materia de una mayor discusión durante el debate oral y público ya instado por la Fiscalía, en el cual se diluciden con precisión las circunstancias en las cuales tuvo lugar aquel procedimiento de prevención— que no se habrían visto razonable y objetivamente violentadas las garantías constitucionales que amparaban al imputado.

Concretamente, las constancias que han sido adjuntadas al *sub lite* —contrariamente a lo sostenido por el tribunal *a quo*— permitirían conjeturar al menos *a priori* que una dilación de *supuestamente* dos horas, es decir, entre que el imputado descendió del vehículo de alquiler (taxi) que minutos antes había estado conduciendo bajo ciertas condiciones que tornaban presumible su probable intoxicación etílica —al agente que lo observó orinando en la vía pública en un contexto espacio-temporal cuanto menos singular y que habría presenciado cierta reticencia inusitada de Birkner a deponer la conducta— y que con la anuencia del MPF se convocara al personal de tránsito del GCBA a fin de comprobar la supuesta contravención, no se observa desmesurada, excesiva o con entidad suficiente para justificar la hipótesis de una detención preventiva de esa persona que presumiblemente ponía en riesgo su vida y la de terceros, con fundamento razonable en la prohibición contenida en el art. 13.11, CCABA. Ello así, máxime cuando, bien lejos de haber sido dispuesto su traslado compulsivo a un establecimiento asistencial (art. 20, LPC) —lo cual sin dudas hubiera insumido un tiempo sensiblemente mayor, conllevado un procedimiento de comprobación seguramente muchísimo más invasivo e irrogado una restricción significativa de su libertad—, el proceder consistente en convocar al personal de apoyo munido de un alcoholímetro

móvil, idóneo para acreditar el grado de intoxicación del imputado, o de aguardar a que se hiciera presente en el lugar el titular del dominio a efectos de entregarle este rodado de alquiler, en modo alguno parece desproporcionado o inadecuado, de cara al mal que se pretendió hacer cesar, o impedir que reanudase, a los derechos e intereses en juego o a la conducta reglada —e indudablemente riesgosa— que el conductor involucrado, *prima facie*, habría protagonizado.

En mérito a lo brevemente dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara y ordenar la continuación del trámite, en el estado en que se encuentre y con arreglo al impulso que aquel reciba.

Así lo voto.

La juez 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, 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 de la sana crítica, al incurrir en un excesivo rigor formal para dar por demostrada una situación de *detención preventiva* que no puede determinarse con las constancias arriadas al legajo. 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 articula exitosamente un caso constitucional en tanto sostiene que “la Alzada, mediante su peculiar interpretación de los hechos, que no halla anclaje alguno en las circunstancias fácticas acreditadas en el expediente —al menos de conformidad con el estado procesal en el que se halla la investigación— consagra una solución arbitraria dependiente de la mera voluntad de los jueces” (fs. 96).

En efecto, el pronunciamiento mediante el cual la Cámara dispuso declarar la nulidad del acta contravencional, del test de alcoholemia y del requerimiento de juicio, importó un acto arbitrario al afirmar —de modo dogmático y en forma prematura— que Birkner permaneció en *detención preventiva* por más de dos horas. Lo cierto es que esa circunstancia no fue dilucidada a esta altura del proceso, pues no se cuenta con “pruebas documentales, testimoniales ni el imputado hizo referencia a la cuestión al prestar declaración en la oportunidad prevista en el art. 41 de la LPC” (conf. fs. 77 vuelta), extremos que deberán ser evaluados en el marco del debate.

4. En esa misma línea, debe señalarse que, según la declaración del policía Britos, el procedimiento habría comenzado alrededor de la 10.30 hs del 30/7/2015 y el control de alcoholemia se practicó a las 13.09 hs. del mismo día, arrojando como resultado 1.15 g/l de alcohol en sangre, por lo que se labró el acta contravencional y se procedió al secuestro del rodado, con intervención del fiscal en turno y la posterior convalidación del juez (fs. 5, 7, 8 y 18).

Ese es, en rigor, el tiempo que hubo que esperar para que llegaran el dueño del vehículo y el personal de tránsito con el alcoholímetro móvil y corroborar si se estaba en presencia de un caso de conducción riesgosa. Frente a ese panorama, coincido con mis colegas preopinantes en que no puede afirmarse que la demora resulte irrazonable ni excesiva considerando, al igual que el juez “que el imputado manejaba un taxi, [con] el peligro que ello significa para terceros, [por lo que no podía permitirse al nombrado] retirarse del lugar [en aparente estado de ebriedad], conduciendo un transporte público (fs. 47 vuelta).

Por lo tanto la sentencia recurrida, al no haber evaluado todas estas vicisitudes para concluir —de modo dogmático y prematuro— que Birkner estuvo en *detención preventiva* por un plazo de más de dos horas debe ser dejada sin efecto.

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. 69/75 y disponer la continuación del trámite, según el impulso que recibiere.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez de trámite, el Dr. José O. Casás, en que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta por el MPF, en defensa del recurso de inconstitucionalidad denegado por la Sala III.

2. La recurrente muestra que la decisión atacada desbarata irremediamente la acción del recurrente, por lo que surte el efecto de una sentencia definitiva.

3. A su turno, la decisión de la Sala III no puede sostenerse como un acto jurisdiccional válido. La Cámara afirma que el imputado “vio restringida su libertad ambulatoria por un plazo de más de dos horas” (fs. 70). Apoya esta conclusión en la diferencia que existe entre el horario en que fue realizada el acta contravencional, y aquel que figura en el comprobante de la prueba de consumo de alcohol. Ahora bien, asiste razón al MPF en que no corresponde derivar, sin más, de las dos horas que separan el momento en que fue realizada el acta de aquel en que fue llevado a cabo el test, la restricción que la Cámara invoca. Ello es así, porque, aun cuando es un dato significativo, existen otros que el tribunal *a quo* debió considerar a fin de expedirse. En tales circunstancias, la decisión recurrida no constituye un acto jurisdiccional válido y debe ser revocada.

4. A mayor abundamiento, tampoco podría derivarse de las dos horas transcurridas, ni del resultado de la prueba, una omisión de aplicar el art. 20 de la Ley de Procedimiento Contravencional, que obliga a transportar a un establecimiento asistencial al contraventor que se encontrare “en estado de embriaguez alcohólica”. Embriaguez es un concepto jurídico indeterminado que supone la ingesta de alcohol u otras sustancias, tal como la infracción al art. 111 del CC (según fue modificado por la ley 3043), pero en una medida que produce perturbación o enajenación del ánimo,² mientras que el citado artículo castiga la acción de conducir una vez superada una cierta ingestión. En tales condiciones, hay una franja de superposición entre ambas, así como otras en que no la hay (embriaguez sin conducir e ingestión sin alcanzar a producir embriaguez).

Consecuentemente, no todo supuesto de infracción al art. 111 justifica restringir la libertad ambulatoria del contraventor, mediante el traslado a un establecimiento asistencial, aunque sí hacer que cese en la contravención.

² Acepciones 1ª y 3ª del *Diccionario* de la RAE.

5. Por resultar una cuestión de hecho, y, por lo tanto, ajena a este Tribunal, dirimir que fue lo que ocurrió en ese lapso temporal, los autos deben volver al tribunal *a quo* a fin de que otros jueces se pronuncien acerca de la cuestión.

6. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de queja, revocar la sentencia atacada, y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo aquí sentado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja deducida en los presentes actuados, si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) no puede prosperar. La recurrente no ha logrado conmovir los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. La Sala de la Cámara, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ya que lo que el MPF intentaba impugnar no había resuelto el fondo de la cuestión, y no se había fundado la consideración de su equiparación con sentencia definitiva. En ese sentido la Dra. Manes entendió que con la referencia a que la nulidad declarada impediría al Ministerio Fiscal el ejercicio de sus derechos y facultades la Fiscalía no había logrado demostrar que la decisión de la Sala le impidiera continuar con el ejercicio de la acción o que las piezas anuladas constituyesen elementos probatorios excluyentes para gestar la vía acusatoria.

3. La Sra. Fiscal no ha descalificado de manera adecuada los motivos por los que la mayoría de la Sala interviniente consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss.).

En lugar de poner en crisis las razones expresadas en el auto interlocutorio, la recurrente se limitó a reiterar, en general, las alegaciones que hiciera en su recurso de inconstitucionalidad contra la decisión que pretende impugnar.

A su vez, entiendo que la quejosa, en su presentación, tampoco da razones suficientes que permitan comprender por qué la nulidad dispuesta generaría un agravio de imposible reparación ulterior, aun cuando afirma no desconocer que, en principio, los pronunciamientos que decretan nulidades procesales no constituyen sentencia definitiva; lo que basta para tornarla inadmisibile en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCABA, según las cuales, cabe señalar, las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

La queja debió explicar en qué consistiría la irreparabilidad del daño de manera contundente y ajustada al caso concreto, y no lo hizo, sino que se limitó a manifestar que la prueba declarada nula no podría utilizarse y que no podía ser suplida, sin argumentación sólida en relación a este punto.

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.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de Cámara del 24/2/2016 y disponer la continuación del trámite, 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

XXVIII - “MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘CHAPANA, NÉSTOR ADRIÁN S/ART(S). 183 Y 149 BIS, PÁRR. 1º, AMENAZAS, C.P. (P/L 2303)’”

Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Carácter. Acción pública. Sistema acusatorio. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 13.625/16 – 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior (fs. 256) la Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 238/246) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 229/234) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó parcialmente la resolución de primera instancia en cuanto había concedido —a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal— la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. Néstor Adrián Chapana y, por otra parte, revocó una de las pautas de conducta allí impuestas (fs. 206/213).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. En el recurso directo, la Sra. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 246 vuelta, punto VI) —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 21/9/2016—. El Fiscal General Adjunto a cargo de la Fiscalía General, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía que se declarara la nulidad de la resolución cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (fs. 250/254).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás 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 8/9/2010.

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

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

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja *sub examine* es admisible, porque se encuentran reunidos los requisitos formales exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

2. Resumidamente, cabe indicar que la cuestión que se discute en las presentes actuaciones se muestra sustancialmente análoga a la que ha sido resuelta —entre muchísimos otros— *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/inf. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 9145/12, resolución del 20/11/2013.

Al respecto, en el mencionado precedente la mayoría de este Tribunal —con su actual integración— ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*. En efecto, aun dejando a un lado mi postura sobre la entidad de los motivos que pueden tener trascendencia para que la fiscalía se niegue a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, el flagrante desconocimiento de la oposición fiscal que habría tenido lugar en este caso —que, incluso, se encontraba justificada concreta y razonablemente en las circunstancias de la causa, con arreglo a los matices que he remarcado en esta clase de asuntos (véase mi voto, *in re* “Benavidez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010)— me conduce a admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad deducidos 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 que corresponde adoptar, 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 esta hipótesis fiscal fuera exagerada, lo relevante es que aquella tiene apoyo suficiente en una norma procesal local (art. 205, CPP), encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que a la fiscalía le concierne analizar de manera privativa y —a esta altura— ella tendrá que ser validada o no por las instancias inferiores al momento de decidir sobre su mérito (con un criterio compatible con el que parece haber inspirado la reciente sanción de la ley 27.147).

3. Corresponde, entonces, admitir la queja y hacer lugar el recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en crisis, en cuanto fue materia de agravio, y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

La juez 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.

A su vez, la decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso — pese a la oposición del acusador — contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte, la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso — arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA —, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3 CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. arts. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

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

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

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

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, es-

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

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

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por la Cámara configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrogadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76, *bis* del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por último corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala III desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010, entre muchas otras sentencias. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Cerámica San Lorenzo”, fallos 307: 1094, sentencia del 4/7/85), lo que no ocurrió en el sub iudice. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala III no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la resolución recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte n° 6454/09, resolución del 8/9/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas —especialmente, en el punto 7 de mi voto— y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución 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. 211 vuelta de los autos principales el *a quo* invoca, corresponde señalar que la CSJN, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, 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 (v. entre otros, el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

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.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de Cámara del 23/3/2016 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 N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavídez, 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.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 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: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1717, como parte integrante del voto del Dr. Casás.

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘BENAVÍDEZ, CARLOS MAXIMILIANO S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

Expte. SAPCyF n° 6454/09 - 8/9/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza de primera instancia resolvió, en el marco de la audiencia celebrada en virtud de los arts. 205 y 210, CPP local, suspender el juicio a prueba (art. 76 ter, C.P.) respecto de Carlos Maximiliano Benavídez (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 enunciação 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 Benavídez, considero que se trata de una fundamentación aparente, puesto que no se advierte la relación entre dicha enunciação y la afirmación de la existencia de razones de política criminal que no ha especificado para la situación concreta del Sr. Benavídez” (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 entien-

de que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Afirmó que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y el sistema acusatorio y sus principios rectores. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120, C.N., 1º, 10, 11, 13.3 y 124 a 126, CCABA (fs. 24/32 vta.).

Al contestar el traslado conferido, la defensora general adjunta se opuso a la admisión del recurso interpuesto por el fiscal ante la Cámara, por considerar que el recurrente no se encontraba legitimado para apelar y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional (fs. 34/39).

La Sala II resolvió denegar el recurso interpuesto. Admitió la legitimación del fiscal para recurrir pero consideró que la resolución impugnada no podía ser equiparada a una sentencia definitiva. Agregó que el recurrente solo había expresado su discrepancia con la interpretación del derecho infraconstitucional (fs. 40/42 vta.).

3. Frente a tal pronunciamiento, el fiscal ante la Cámara interpuso un recurso de hecho, en el cual defendió el carácter definitivo de la decisión cuestionada mediante el recurso denegado por la alzada y reiteró la concurrencia de un caso constitucional vinculado principalmente con el avasallamiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público Fiscal, los principios que informan el sistema acusatorio, la imparcialidad y el debido proceso (fs. 44/52 vta.).

El fiscal general adjunto mantuvo la queja deducida por su inferior jerárquico porque, en su opinión, la actuación de los órganos jurisdiccionales “representa una desviación grosera del sistema constitucional vigente, que pone en crisis la organización procesal en el ámbito local y culmina

con la arbitraria e injustificada conclusión de la acción, impidiendo la actividad persecutoria que por mandato de la ley fundamental (art. 125) compete al Ministerio Público Fiscal” (fs. 57/62).

El defensor general se presentó ante este Tribunal para señalar, desde su óptica, la falta de legitimación procesal del fiscal ante la Cámara para interponer el recurso de queja (fs. 64 y vta.). El planteo fue 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 Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/ infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, resolución del 22/6/2009).

Por lo demás, la misma suerte debe tener el planteo efectuado por la señora defensora general adjunta a fs. 35/36 vta. bajo el título “falta de recurso fiscal”, en tanto expresa que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3º del art. 113 de la CCABA. Al respecto, basta señalar que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —el requeri-

miento 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. 2º y 27, ley 402 y 267, tercer párrafo, CPP) y mucho menos las ha tachado de inconstitucionales. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes solo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un “derecho al recurso” al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita.

2. Dos fueron los reparos señalados por la Cámara para no conceder el recurso incoado por el señor fiscal de Cámara: *a)* centralmente, que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva; y *b)* con menos énfasis, que no plantea un caso constitucional. Sin embargo, el recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del juicio a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la cau-

sa 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 consagra-

da y una alteración de roles en los actores del proceso.

La ley otorga al MPF la potestad de consentir o no la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado y esto no altera las atribuciones jurisdiccionales de los jueces desde una perspectiva constitucional, en tanto para ellos no resulta vinculante la opinión del fiscal cuando la cuestión remite al examen del cumplimiento de los requisitos legales para otorgar ese beneficio en cada caso concreto o a la interpretación respecto del contenido o alcance de tales presupuestos. Así como los jueces no pueden obligar al fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces.

A ello se añade que la decisión resistida ha equiparado de manera dogmática la alegada *falta de fundamentación* de la oposición del Ministerio Público Fiscal —ausencia de oposición—, con un *consentimiento* (art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P.) que de manera implícita se le atribuye al señor fiscal para dar andamio, derechamente, a la suspensión del juicio solicitada por el imputado. La ausencia de fundamentación —e incluso de sustento lógico— en la sentencia para respaldar tal aserto, también obliga a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

6. Finalmente, lo hasta aquí afirmado en torno a la imposibilidad de que la oposición fiscal efectuada en los términos expuestos precedentemente sea controlada judicialmente dentro del proceso, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 30 a 32 del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43 y 44 del voto del doctor Fayt y 25 del voto del doctor Zaffaroni).

7. Por las razones que dejo expuestas, en atención a que no existen cuestiones de hecho y prueba controvertidas y a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: *a) hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b) revocar* la sentencia recurrida, y *c) dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba con relación al señor Benavidez, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 44/52 demuestra que los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal —contra la sentencia que en el marco de un proceso destinado a investigar la comisión del delito de portación armas, confirmó la resolución que había dispuesto suspender el juicio a prueba pese a la oposición del acusador—, comprometen la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales (arts. 12, 13 y 106 de la CCABA) requeridas de tutela inmediata, en tanto su menoscabo resulta de imposible reparación ulterior (conf. *mutatis mutandi* mis votos en “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/inf. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/inf. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—”, expte. n° 6235/08,

sentencia del 29/4/2009). Ello así, corresponde equiparar el pronunciamiento a cuya revisión se aspira a uno definitivo, admitir la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 24/32.

2. Antes de abordar la cuestión principal y en relación con las objeciones formuladas por el señor defensor general relativas a la falta de legitimación del recurrente y a la imposibilidad de que la queja de autos sea articulada por el señor fiscal de Cámara (fs. 35 y 64), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/inf. art. 189 bis, C.P. —portación de arma de fuego de uso civil—”, expte. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009 y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, sentencia del 22/6/2009, respectivamente, que doy aquí por reproducidos y resultan suficientes para rechazar los planteos mencionados.

3. El pronunciamiento impugnado postuló que “[e]s claro que el juez ejerce el control de legalidad (verifica que se den todos los requisitos exigidos por la ley para que el acusado pueda solicitar la *probation*). Pero también controla la racionalidad de los motivos de política criminal esgrimidos por el acusador para rechazar la solicitud. Esto último de ninguna manera implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada. Todo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano...” y que “El control ejercido por el magistrado en el momento de conceder la suspensión se encuentra en el marco de su competencia, dado que no ha sustituido la opinión del fiscal (...) sino

que se ha limitado a una revisión de la legalidad del acto y de la racionalidad de la oposición”. La potestad de control aludida, a criterio del *a quo*, aparece impuesta tanto por el art. 76 bis del C.P. como por el art. 205 del CPP CABA (fs. 21/22).

Frente a ello, la parte recurrente destacó que “...cuando el señor fiscal expresó su oposición a la suspensión del proceso, lo que manifestó fue su voluntad de continuar ejerciendo la acción y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el juez que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene el poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio” y sostuvo que en el pronunciamiento impugnado se ha “...suplantado arbitrariamente la voluntad del fiscal” para dar “...curso a la tramitación del instituto al margen de las facultades que la ley otorga, violentando con ello el sistema acusatorio, el principio de imparcialidad, y el debido proceso (art. 18 C.N. y art. 13 inc. 3º, CCABA)” (fs. 52).

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

4. El éxito de los agravios traídos ante este Tribunal obedece al hecho de que la CCABA (arts. 13 y 106), en uso de atribuciones que dentro del régimen federal resultan privativas de los Estados locales (arts. 129 y cláusula transitoria séptima y por consecuencia de ellos y de los arts. 16 y 33, el art. 121 y ss. todos de la C.N., véase en lo pertinente mi voto en “González, Carlos Alberto y otros s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Carlos Alberto y otros s/ley 255’”, expte. n° 2901/04, sentencia del 9/9/2004), consagró el sistema acusatorio como modo de organizar los procesos y con ello vino a definir el rol de los jueces. La falta de apego a las disposiciones constitucionales en juego, según se verá, condujo no solo a desbordar el ámbito de la función jurisdiccional propia del *a quo* sino, también, a privilegiar una interpretación del art. 76 bis del C.P. y del art. 205 del CPP CABA que se aparta de previsiones expresas incluidas por el legislador en esos preceptos, sin haber declarado su inconstitucionalidad, lo que en definitiva también conduce a descalificar a la sentencia como decisión jurisdiccional válida.

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

do 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* transcrito, solo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al fiscal.

7. Dicho lo anterior, y antes de avanzar en el desarrollo del resto de las cuestiones planteadas ante esta instancia, con-

viene explicar por qué el referido énfasis incluido en el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. no solo impide asimilar actos diferentes entre sí (oposición infundada y consentimiento) sino, algo más importante, carece de aptitud para demostrar que, en el resto de los supuestos contemplados en el artículo mencionado, la opinión del fiscal no es vinculante para el juez al momento de conceder o denegar un pedido de suspensión de juicio a prueba. En otras palabras, es preciso destacar que en el marco del sistema acusatorio la lectura *contrario sensu* que contrapone el apartado cuarto con el resto de los supuestos contemplados en el art. 76 bis del C.P. resulta inapropiada. Ese desarrollo ayudará a despejar posibles dudas en torno a cuál es el verdadero alcance de la normativa analizada al momento de recortar el ámbito de actuación del fiscal y del juez. El abordaje de este asunto, a su vez, es el que permite comprobar la compatibilidad que existe entre los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA cuando esos preceptos son leídos a la luz de los mandatos constitucionales que regulan, en lo que ahora importa, la distribución del poder en el régimen federal (arts. 5º, 124, 126 y 129) y los que adoptó la CABA para organizar los procesos judiciales en su jurisdicción (arts. 13 y 106). En cambio, reitero (véase punto 5), la Sala II, adoptó una interpretación presidida por la técnica del *contrario sensu* para arribar a la solución impugnada.

El eje central que debe guiar la interpretación que nos ocupa es la directiva constitucional que organiza el proceso bajo el esquema acusatorio (art. 13, CCABA). Sobre la disponibilidad que en ese terreno corresponde al ordenamiento local, frente a lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P. en el marco del ámbito de reserva previsto en el art. 75 inc. 12 de la C.N., me ocuparé luego. Ahora, basta señalar que las interpretaciones *contrario sensu* deben hacerse con suma precaución para evitar conclusiones ajenas a la previsión legal que se pretende analizar. En cambio, ellas resultarían tolerables cuando, por su intermedio, la

finalidad del mandato normativo también quedara cubierta leyendo el precepto *contrario sensu*. Ilustraré la idea con ejemplos. Una disposición que prohibiera ingresar animales domésticos a vehículos afectados al transporte público no puede ser leída como una autorización para hacerlo con bestias salvajes. Por su parte, aquella otra que requiriera un permiso para acumular residuos cuyo peso supere las cinco toneladas, admite la técnica del *contrario sensu* porque por debajo de la cantidad legalmente estipulada se ha decidido tolerar la conducta y la tramitación del permiso no es exigible; en sentido estricto ese comportamiento quedaría al amparo del art. 19 de la C.N. pero, aún así, la interpretación a contrario sería admisible.

Para el supuesto que nos ocupa importa destacar que el legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. No se trata de un supuesto destinado a otorgar al juez una potestad ajena a la función jurisdiccional, como lo sería controlar la decisión del fiscal de impulsar la acción o directamente desplazar a favor de los jueces su ejercicio. La razón por la que es el juez el encargado de acordar la *probation* reside en que nacen, en el marco del instituto y por consentimiento del imputado, obligaciones especiales para este cuya voluntad no puede estimarse libre de presiones. La figura del juez es necesaria pues para establecer si ese sometimiento puede sustentar decisiones de carácter jurisdiccional y no para controlar el desempeño del fiscal o suplantarle 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. Senci-

llamente el legislador pudo enfatizar porque la regla sobre la cual se estructura el proceso, acorde al principio acusatorio, impide asumir que la reglamentación del instituto en cuestión pretendió modificar el reparto de competencias y funciones que corresponden a jueces y fiscales. Así delimitado el alcance y propósito de la norma en cuestión, la técnica del *contrario sensu* aplicada por el *a quo* no es adecuada para fundar una conclusión que releve a los jueces del deber de obrar exclusivamente a instancias del impulso de la acción que ejerza el fiscal. Frente a todo pedido de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, C.P.) las potestades del juez, en el punto que nos ocupa, son idénticas y siempre se requiere decisión del fiscal en torno al ejercicio de la acción. En otras palabras, aquello que no surge expresamente de los párrafos leídos en contraposición a las previsiones del apartado cuarto del art. 76 bis del C.P. es una derivación necesaria de la regla que gobierna el impulso de la acción.

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

dith 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 téc-

nica 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.³ 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 atribui-

³ “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).

da 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 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 de-

recho común en la hipótesis bajo análisis en este punto, no recibió atención aún del Congreso (como ocurre en nuestro medio, según acabo de explicar). En realidad, probablemente, como ya expresé más arriba, el Congreso nacional la estimó, con compartible criterio, ajena a sus poderes.

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

Para el supuesto que nos ocupa, la pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPP CABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que, según quedó dicho, tanto la norma nacional (en general y en particular para el delito investigado en autos) como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba (véanse puntos 7 y 8). De todos modos, por otro, la pretendida incompatibilidad se postula sin mostrar interferencia de la norma local en ámbitos privativos de la legislación de fondo. Menos aún podría sostenerse sobre la base del planteo bajo estudio que se encuentre controvertida una materia federal para justificar el desplazamiento de la norma local impugnada. La plena armonía entre los preceptos estudiados (véase punto 9) deriva de asignarles una lectura que concilia las normas constitucionales en juego en el marco del régimen federal. En ese contexto, mientras que corresponde al legislador nacional establecer el universo de las acciones de instancia pública, es privativo de las jurisdicciones locales regular el modo de organizar los procesos mediante los cuales se resolverán tales acciones. Hay una diferencia entre, por un lado, disponer el inicio “de oficio” de las acciones públicas (art. 71 del C.P.) y,

por otro, resolver qué órgano local será el destinatario de ese mandato o cómo será organizado localmente ese órgano. La primer potestad ha sido ejercida en el ámbito del art. 75 inc. 12 de la C.N., la segunda compete a las autoridades locales a quienes la Constitución Nacional garantiza el derecho a darse sus propias instituciones, entre ellas la administración de justicia (art. 5º y 129).

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

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 “proveniga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del ‘debate’ (...) sino que su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización” (consid. 16). También resulta destacable cuando aclara que “...aún en un contexto normativo limitado a lo que ha dado en llamarse el principio ‘acusatorio formal’ (...) resulta insostenible que sea el tribunal (...) el que pueda ordenarle al fiscal que acuse. Pues el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo a favor de la persecución, asuman un compromiso activo a favor de ella” (consid. 19). Ambos

pasajes demuestran que el ejercicio de la acción y la decisión de impulsarla —consecuencia que surge como contrapartida de haberse negado a prestar consentimiento para suspender el proceso a prueba— son decisiones privativas del agente fiscal en las que no puede quedar sustituido por el juez. La intervención de los fiscales y de los jueces, según el precedente citado, involucra el ejercicio de misiones que “se excluyen recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar” por tanto los jueces carecen de facultades para “... determinar el contenido de los actos del fiscal” (consids. 23 y 33). En el supuesto que nos ocupa, los jueces de mérito han querido “determinar” que el fiscal no impulse la acción posibilidad que, conforme quedó dicho, excede las potestades jurisdiccionales a su cargo (art. 13 CCABA y arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA).

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

incompetencia en autos NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito—”, exp- te. n° 6397/09, sentencia del 27/8/2009) .

13. La soberanía popular es, queda claro, un dato central en nuestro sistema constitucional. Una parte importante de la discusión de autos se ha pretendido apoyar en la idea de que la regulación de fondo en materia de suspensión del juicio a prueba condiciona el modo de organizar los procesos judiciales en sede local. Esa postura conduce a leer que el art. 76 bis del C.P. otorga al juez la potestad de suspender el ejercicio de una acción que el fiscal, al no consentir el pedido de acceder a una *probation*, pretendía impulsar. Necesariamente una lectura tal supone asumir que la titularidad de la acción reside originalmente en el órgano legislativo que, por tanto, podría administrar el modo en que atribuye su impulso. Sin embargo, no es esa la posición que en el punto asumen la C.N. y más de tres cuartos de las constituciones provinciales (entre ellas art. 104 inc. 8°, CCA-BA) que al otorgar la facultad de indultar al Poder Ejecutivo atribuyen la titularidad en cuestión a esa rama del gobierno y no al Poder Legislativo.

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

14. Es cierto que, desde la perspectiva del imputado, la decisión de suspender el proceso a prueba guarda semejanza con facultades propias del ámbito jurisdiccional. Así, aplicar penas y decidir dejarlas en suspenso puede tener insisto, para su destinatario, similitud con obtener una *probation* que difiere una posible condena o, directamente, la reemplaza por reglas de conducta cuyo cumplimiento puede suscitar la declaración de extinción de la acción penal (art. 76 ter, C.P.). En ambos supuestos, la decisión final en torno a la aplicación de una pena depende del juez. Empero, contemplada esa faceta, no se han

brindado fundamentos normativos que permitan identificar el ejercicio de la acción con una función del juez. Ese poder sobre la acción es el que se le transmite cuando se acepta que puede suspender el proceso a prueba mediando oposición del fiscal. Sin embargo, suspender una pena y suspender una acción no son supuestos asimilables.

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

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

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

seria y tempestiva en estos autos (“Alegre de Alvarenga”, 22/6/2009).

A todo evento, corresponde señalar que la decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para este, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio. Ello así, porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa —al margen del comprensible disgusto del sujeto imputado— de acuerdo con los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. En palabras muy simples, para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad constituye una que 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 principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que, se presupone, deben guiar su actuación procesal— para definir el curso de acción que debe seguir un determinado proceso en función de los hechos que han investigado y que, si corresponde, tendrán que demostrar.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia expresó que: “[p]ara fundar en concreto, la Fiscalía pretende llevarlo a juicio porque se lo encontró sentado junto a otra persona, en un bar en una zona densamente poblada, con un arma apta para el disparo

y cargada. Las circunstancias del juicio determinarán si fue así o no”; y, luego, agregó que: “[a]lguien del bar convocó al personal policial, siendo que al acercarse, habrían intentado darse a la fuga. Estas circunstancias conforman una situación distinta de aquellos imputados en otras causas por portación o tenencia, en las que aducen razones de seguridad personal. Los imputados no dieron razón alguna de la tenencia de otros elementos tales como cinta para embalar; los que permiten pensar en que cinta para embalar en manos de una persona, sumado a la portación de un arma de fuego, podría ser utilizada para algún propósito posterior junto con el arma de fuego” (fs. 2; no destacado en el original). En síntesis, cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. Dicho de otro modo, el “panorama sobredimensionado de la situación fáctica real para así justificar la eventual imposición de una pena máxima”, que (a fs. 22) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyen al órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función —adelantándose injustificadamente en la valoración de aspectos materiales de una imputación que en todo caso debió ser objeto de prueba y contradicción—, constituyendo tal subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una va-

loración procesal global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la resolución de la Sala II del tribunal *a quo* en cuanto fue materia de agravio, *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Carlos Maximiliano Benavidez y *ordenar* la continuación del trámite, tal como ha sido solicitado, ante quien corresponda.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 44/52 vta. si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El señor fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

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

El quejoso no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Confusamente se limita a afirmar que “es indudable entonces, que la sentencia

que concede una suspensión del proceso a prueba que no fue consentida por el Ministerio Fiscal, de modo que puede decirse que la *probation* le ha sido impuesta al Ministerio Fiscal” (fs. 48 vta.). E insiste de manera poco convincente en que “aun cuando pueda existir una reparación en el futuro, si esta no es oportuna por tardía e ineficaz, la resolución del caso se hace similar a sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario”.

3. En síntesis, la queja debió explicar en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibles en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCABA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

4. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

XXIX - “MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘ÁLVAREZ, MATILDE ROSAURA S/ART. 111, CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Suspensión del juicio contravencional a prueba.

Expte. SAPCyF n° 13.982/16 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 62/69 vuelta) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 57/61) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia, en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba a la Sra. Matilde Rosaura Álvarez por el plazo de seis meses, apartándose del acuerdo al que habían arribado el presunto contraventor y el Sr. Fiscal actuante (fs. 16/20).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 68 vuelta, punto VI). Al tomar intervención, el Fiscal General a cargo sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía declarar la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 72/73).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

En este caso el Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina 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 para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que pierda virtualidad y se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados (fs. 68 vuelta).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

XXX - “AZZI, ROGELIO FERNANDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘AZZI, ROGELIO FERNANDO S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Excepción de falta de acción (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 13.718/16 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El abogado defensor de Rogelio Fernando Azzi interpuso recurso de queja (fs. 1/25) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 78/96. Allí, la defensa cuestionaba la decisión de esa misma Sala que había confirmado el rechazo de la excepción de falta de acción por atipicidad que había sido opuesta en los términos del art. 195, inc. c, del CPP (fs. 74/76).

En esa incidencia, la defensa había cuestionado la imputación formulada en el requerimiento de juicio porque —según su opinión— los hechos de amenazas que la acusadora pública endilgaba a su asistido —consistentes en haberle manifestado a María Cristina Pietruzka: “tené cuidado lo que le puede pasar a tus hijos” y que “iba a pagar las consecuencias”— no habrían existido y, en todo caso, no constituían acciones típicas (conf. fs. 40/47).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa señaló, entre otros puntos, que la sentencia de Cámara era arbitraria porque había omitido expedirse sobre la ausencia de lesividad en el comportamiento atribuido a Rogelio Azzi.

3. La Sala II lo declaró inadmisibles al considerar que no había recurrido una resolución equiparable a definitiva y que tampoco había planteado un caso constitucional (fs. 99/101).

4. El Fiscal General Adjunto a cargo de la Fiscalía General, al tomar intervención, postuló que el Tribunal debía rechazar la queja por los mismos motivos aducidos en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 105/106).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402); sin embargo, no puede prosperar.

2. El pronunciamiento de la Sala II que resolvió confirmar la decisión de primera instancia que no hizo lugar a la excepción de atipicidad opuesta por la defensa tiene por consecuencia la obligación del imputado de continuar sometido a proceso y, por regla, no reúne el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

3. Además, no se han ofrecido argumentos que autoricen a considerar que la decisión de la Cámara pueda ser equiparada a una sentencia definitiva. Nótese que la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y tampoco ha sido demostrado que pueda generar, en cabeza del imputado recurrente, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior, o bien que haya comprometido garantías constitucionales solo susceptibles de tutela inmediata.

Sobre el punto, el recurrente se ha limitado a señalar que se le ha impedido “obtener un sobreseimiento cuando el hecho que se le imputa es penalmente irrelevante” (fs. 23) y que la equiparación pretendida se impone “para no prolongar innecesariamente el proceso”, pues de otro modo se “[mantendría] abierto un proceso penal, con los trastornos morales y jurídicos que ello ocasiona, cuando debería haberse sobreseído al imputado porque la acción imputada no es delito” (fs. 23 vuelta).

A mi juicio, esta argumentación resulta insuficiente para justificar la equiparación pretendida. Nótese, en primer lugar, que el impugnante no ha explicado por qué las pretendidas cuestiones constitucionales resueltas por una decisión no definitiva no podrían eventualmente ser planteadas de manera útil ante este Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa deducir, en su caso, contra la sentencia que ponga fin al juicio, si persisten y se mantienen los agravios pertinentes. Tampoco ha demostrado que, en el actual contexto del caso, la decisión de la Cámara —que, reitero, conlleva la prosecución de las actuaciones hacia la celebración del debate oral y público— importe someterlo a cargas que excedan de aquellas tolerables por el ordenamiento jurídico en el marco de un proceso penal.

Similares consideraciones cabe realizar con relación a la invocación del precedente “Barra” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 327:327), pues el recurrente no ha demostrado la conexión entre las circunstancias consideradas por el Alto Tribunal en dicho caso —vinculado con la afectación de la garantía razonable del proceso— y lo sucedido en esta causa. En efecto, la violación de la garantía del plazo razonable aparece en la queja como una mera alegación tardía y genérica, pues la presentación directa carece de indicaciones concretas sobre, por caso, la duración del presente proceso, la complejidad del caso o la intervención de los diferentes sujetos procesales. En definitiva, no se ha alegado ni probado la existencia de dilaciones o trastornos irrazonables como consecuencia de lo decidido.

Por lo demás, tampoco altera lo aquí resuelto la invocación de la afectación de la garantía de imparcialidad (fs. 22 vuelta), pues no se advierte conexión alguna entre dicha garantía y lo resuelto en esta incidencia. Por lo demás, esa alegación no fue mínimamente fundamentada por el recurrente ni oportunamente propuesta a los jueces de mérito.

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

4. Por las consideraciones expuestas entiendo que corresponde rechazar la queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza CISA —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Oniszczuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos

del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Sr. juez de trámite, José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez de trámite, el Dr. José O. Casás, en que corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la defensa, ya que la sentencia atacada, aquella que rechazó la excepción de atipicidad interpuesta por la recurrente, no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni logra la defensa mostrar que pueda ser equiparada a tal. No alcanza para desvirtuar esta posición la cita del precedente “Barra” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 327:327), dado que la recurrente no muestra que lo discutido en aquel caso (vinculado a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable) pueda ser trasladado sin mayores consideraciones a la presente causa.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja. Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar en tanto la recurrente no logra plantear un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción.

Los agravios formulados se dirigen a cuestionar la interpretación efectuada por los camaristas acerca de la idoneidad de las expresiones presuntamente proferidas por el imputado para afectar el bien jurídico protegido por el art. 149 *bis*, párr. 1° del Código Penal, las cuales —en opinión de los jueces— “guardan adecuada relación con el contexto de violencia referido [en su resolución]” (fs. 75) y por lo tanto impiden circunscribir el caso a una acalorada discusión entre el nombrado y su ex pareja. Ello, en base a los elementos reunidos hasta el momento en el expediente.

Las cláusulas constitucionales invocadas por la defensa particular tampoco bastan para conformar un caso en los términos del art. 27 de la ley 402, pues no logra conectar tales postulados con lo aquí decidido.

Se trata entonces de cuestiones de hecho y prueba e interpretación de normas infraconstitucionales que resultan ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (conf. “López, Patricia Mónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/art. 106 del C.P.’, expte. nro. 9265, resolución del 4/12/2013 y “Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fernández, Leopoldo Francisco s/infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451’”, expte. n° 9335/12, resolución del 19/2/2014, entre muchas otras). La recurrente no demuestra que el decisorio no resulte 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.

2. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja deducida a fs. 1/25 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34 de la n° 402, dado que el impugnante 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto ante este tribunal por el Defensor Particular del Sr. Azzi, dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402 pero no puede prosperar porque no logra rebatir adecuadamente el auto denegatorio por el cual, la mayoría de la Sala II, entendió que el recurso de inconstitucionalidad no se dirigía contra una sentencia definitiva ni se configuraba en el caso agravio constitucional que habilitara la intervención de este tribunal (conf. fs. 99 vuelta/101).

2. Las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen, en principio, sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Enriquez, Rafaela s/infracción art. 68 CC —nulidad— apelación’”, expte. n° 3358/04, resolución del 23/2/2005 y sus múltiples citas).

Por ese motivo, la defensa debía desarrollar en su escrito de queja argumentos sólidos que logran demostrar que este caso constituye una excepción a la regla. Las profusas citas doctrinarias y referencias jurisprudenciales no resultan suficientes para rebatir lo resuelto. La continuidad misma del proceso hacia una etapa como la de juicio oral, en la que las alegaciones planteadas en la excepción de atipicidad pueden reeditarse, no cercena materialmente el ejercicio de su derecho a oponer defensas en orden a la cuestión debatida hasta aquí, por vía de la excepción, y dan cuenta del carácter no definitivo de lo resuelto.

En cuanto a las imputaciones respecto de la supuesta falta de equidad que atribuye al fiscal, ellas son realizadas de forma genérica y no tienen aptitud para rebatir lo resuelto por el *a quo*.

Por último —como bien señala en el apartado 3, último párrafo de su voto el Sr. Juez de trámite— el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación invocado para sostener la aplicación de la doctrina de equiparabilidad a este caso, se refiere a un supuesto en que aquella se consideraba acreditada debido a agravios referidos a la garantía de plazo razonable, cuestión que no se debate en autos.

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-CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 9/4/2001).

3. Voto en consecuencia por el rechazo de la queja interpuesta a fs. 1/25. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, 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°. *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 \$19.300 (pesos diecinueve mil trescientos), en función de lo dispuesto en la resol. 272/SSJUS/16.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

XXXI - “MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘MOLINA FLEITAS, JOSÉ LUIS S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.’”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Recurso de inconstitucionalidad. Denegatoria del recurso. Nulidad procesal
(Improcedencia). Gravamen actual.**

Expte. SAPCyF n° 13.495/16 - 15/2/2017

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 José Luis Molina Fleitas— dedujo queja (fs. 114/120) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 106/109) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 97/103. Allí, el Defensor Oficial cuestionó los puntos 4 y 5 de la decisión de esa misma Sala (fs. 79/94): la confirmación parcial del punto I de la sentencia impugnada en cuanto resolvió condenar a José Luis Molina Fleitas como autor del delito de amenazas simples (hecho número 2) en perjuicio de NIC, con costas, modificando el monto de la pena impuesta que se reduce a seis meses de prisión (punto 4); y la confirmación parcial del punto II de la sentencia impugnada, en cuanto resolvió “revocar la condena condicional de José Luis Molina Fleitas de seis meses de prisión impuesta por el Tribunal Oral Criminal n° 24 de la Capital Federal el 13/3/2013 en causa n° 3422 que se le siguiera por el delito de robo en grado de tentativa... y condenar en definitiva a José Luis Molina Fleitas a la pena única..., modificándose en cuanto a su monto, que se reduce a seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, comprensiva de la consignada precedentemente y de la impuesta en el punto 4 del presente resolutorio, con costas...” (punto 5).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la Defensa denunció que la sentencia recurrida era violatoria de los principios de congruencia, acusatorio, de las garantías de imparcialidad del juez, de la defensa en juicio y del debido proceso y del derecho a una tutela judicial efectiva. Ello, porque la defensa sostiene que se ha condenado a su asistido por un hecho cuya indeterminación temporal torna ilusoria la garantía de la defensa en juicio y los demás principios mencionados (fs. 97/103).

3. La Sala I declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque no presenta un caso constitucional (fs. 106/109).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención en autos, propició el rechazo de la queja porque entendió que carecía de crítica al auto denegatorio y que el recurso de inconstitucionalidad no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 138/139).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. En la queja la defensa plantea —como cuestión previa— la nulidad del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de fecha 31/5/2016. Ello por cuanto el camarista Marcelo Vázquez había sido designado con anterioridad Consejero ante el Consejo de la Magistratura de la Ciudad, y a la luz de lo dispuesto por el art. 10 de la ley 31, no podía ejercer ambos cargos a la vez. Sin embargo, el planteo no resulta ajustado a derecho desde que la norma mencionada no prevé la solución pretendida.

2. La impugnación fue presentada en tiempo y forma pero no puede prosperar. Ello, en tanto no logra plantear un caso constitucional conforme lo exige el art. 27 ley 402 para habilitar esta instancia de excepción.

La defensa denuncia que el imputado fue condenado por el delito de amenazas simples (identificado con el n° 2 en el requerimiento de juicio) sin que se haya podido precisar en el debate el día y hora exactos en que ocurrió el hecho, y sostiene que la sentencia solo tuvo por probado que ocurrió en el mes de marzo de 2014.

Esta indeterminación temporal, a juicio de la recurrente, afecta el principio de congruencia y, por lo tanto, la garantía de la defensa en juicio, pues entiende que al dictarse la sentencia de primera instancia fue modificada de forma sorpresiva la plataforma temporal de la imputación contenida en el requerimiento de juicio (en el que la fiscalía había situado el hecho en el día 19/3/2014, aproximadamente a las 18 horas).

Estima que se configuró en el caso una lesión a la garantía de imparcialidad y al principio acusatorio, toda vez que la sentencia responde únicamente a una decisión del juez, que no fue instada por la acusación. Considera lesionado asimismo el principio *ne bis in idem*, pues es tan amplia la falta de determinación temporal de la conducta que si se iniciara una nueva causa contra su defendido por un hecho ocurrido en el mes de marzo de 2014 en perjuicio de la Sra. Zungri no habría forma de afirmar que no se trata del mismo hecho ya juzgado (fs. 97/103).

3. Ahora bien, en el requerimiento de juicio se atribuyó al Sr. Molina Fleitas “[e]l hecho ocurrido el día 19/3/2014, aproximadamente a las 18:00, sobre la calle Solís, cruzando la intersección con la Avenida Garay de este medio, oportunidad en que le manifestó a NIC que ‘la iba a prender fuego’” (fs. 1 vuelta, hecho identificado bajo el n° 2).

A su turno, la juez de primera instancia consideró que “aunque NIC no ha precisado el día exacto en que fue amenazada, sí señaló el mes y año (marzo de 2014) en el que se produjo el hecho. Con tales elementos, el momento del delito queda suficientemente establecido para que pueda dictarse condena” (fs. 31 vuelta).

De la lectura de la sentencia —confirmada por la Cámara—, se desprende que los términos utilizados en la descripción del hecho permitieron al imputado conocer acabadamente la conducta que se le imputaba y ejercer su derecho de defensa, sin que pueda hablarse de sorpresa alguna para el nombrado en la sentencia.

La defensa tampoco logró demostrar una lesión a la garantía de imparcialidad y al principio acusatorio. Ello, en tanto la magistrada de grado condenó al acusado por el hecho imputado y descripto por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de juicio, teniendo en cuenta la prueba rendida en la audiencia de debate oral y público.

En definitiva, los planteos de la recurrente giran en torno a una diferente apreciación de las pruebas y de la normativa aplicable, ajenas a la competencia de este Tribunal.

4. Por último, corresponde desestimar el agravio vinculado con la lesión del principio ne bis in idem, por cuanto la parte plantea una hipótesis de amenaza de doble persecución penal que no se configura en la actualidad. El agravio, por tanto, no es actual sino meramente conjetural.

5. En virtud de lo expuesto voto por rechazar la queja deducida a fs. 114/120. En cuanto al depósito (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 110/113) y solicitar 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. Previo a comenzar con el estudio del recurso directo, cabe considerar la cuestión preliminar introducida por el Sr. Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, quien solicitó la declaración de nulidad del pronunciamiento que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad pues, según su consideración, “la concurrencia del Dr. Vázquez al voto de la Sala importó, cuanto menos, una extralimitación jurisdiccional pues se arrogó una función [...] que legalmente ya no tenía y que, por esta sola razón, no se ajusta al debido proceso” (fs. 117), en tanto dicho magistrado revestía la calidad de miembro del Consejo de la Magistratura de la CABA.

Ahora bien, sin abrir juicio sobre la validez del auto denegatorio, entiendo que, habiendo ocurrido la defensa en queja, la retrotracción de las actuaciones resultaría innecesaria, pues el análisis de admisibilidad que la Cámara de Apelaciones efectúa sobre el recurso de inconstitucionalidad es meramente provisional y la decisión definitiva sobre ese punto corresponde a este Tribunal.

2. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), no puede prosperar.

En su presentación directa, el recurrente afirma que las resoluciones de los jueces de mérito constituyeron una violación al derecho de defensa de su asistido en tanto la condena habría sido emitida “por un hecho que no solo difiere con el descripto en el requerimiento de elevación a juicio, sino que se encuentra indeterminado temporalmente” y, por ello, “no contiene el grado de precisión indispensable para fundar una sentencia condenatoria” (fs. 118 vuelta). Entiende, en consecuencia, que “esta ampliación de la imputación articulada *motu proprio* por el juez, *sorprendió* al imputado y a su defensa en tanto no es lo mismo resistir a una acusación concreta con día y horario y poder inquirir sobre las particularidades de ese día [...] a tener que hacerlo con relación a lo ocurrido indeterminadamente en todo un mes” (fs. 118 vuelta).

En primer lugar, en relación con el agravio vinculado con el principio de congruencia, como derivación de la garantía constitucional de defensa en juicio, concurdo con las observaciones efectuadas por la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg. Comparto que, en rigor, los jueces no efectuaron una modificación de la plataforma fáctica de la imputación. Nótese que el juez del debate valoró la declaración de la víc-

tima y manifestó que, pese a que ella no había podido precisar el día en el que ocurrió el hecho —aunque sí el mes, que coincidía con el indicado por el Ministerio Público Fiscal—, “el delito queda[ba] suficientemente establecido” (fs. 31 vuelta). De la misma manera, los jueces de la Cámara tuvieron por “acreditado el hecho n° 2”, tal como había sido descrito en el requerimiento de juicio (fs. 90 vuelta). Entonces, en contraposición a lo afirmado por la defensa, no existió modificación alguna en la descripción del hecho contenida en el requerimiento de juicio, sino que este se tuvo por probado como aquel ocurrido el día 19/3/2014, pese a que la víctima no pudo precisar dicha fecha.

A todo evento, me permito agregar que, en cualquier caso, la construcción de un agravio vinculado con el ejercicio del derecho de defensa hubiese requerido la concreta indicación de las defensas y las pruebas que el imputado se habría visto privado de introducir o alegar como consecuencia de lo resuelto, exigencia que tampoco fue satisfecha en el recurso directo.

Resta estudiar, entonces, si se ha logrado demostrar que esté en juego, en el caso, la interpretación de la regla del *in dubio pro reo*, como derivación del principio constitucional de inocencia y, en adición, si se ha logrado dar cuenta de la configuración de un supuesto de sentencia arbitraria.

A mi juicio, la controversia en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba producida durante el debate no comprende —como pretende el recurrente— la interpretación de los principios constitucionales que invocó en su presentación directa. Es que, al margen de la discusión sobre la entidad de los elementos de convicción recogidos —ajena a esta instancia extraordinaria— no puede afirmarse que el estudio que sobre ellos hicieron los jueces no haya estado fundado en las reglas de la sana crítica. Ello es así pues la defensa no se hizo cargo de que tanto el juez de primera instancia como la Cámara analizaron las probanzas incorporadas al debate, les otorgaron un determinado valor y, a partir de dicho estudio, concluyeron que la conducta atribuida al acusado había sido probada sin lugar a dudas. En particular, sobre la alegada imprecisión en la declaración de la damnificada acerca del día en el que habría ocurrido el hecho, el juez de grado manifestó, entre otros puntos, que “[p]ese a su delicada situación socio-cultural y económica, NIC si bien no efectuó un relato ordenado, sí explicó claramente qué amenazas sufrió y pudo ubicarlas en tiempo y lugar”, que “[l]a declaración de NIC ha sido coherente y a través de la inmediación que permite el juicio oral, puedo afirmar que sus dichos me han resultado veraces” y que no había observado “aspecto alguno que permita dudar de su declaración” (fs. 30). En similar sentido, los jueces de la Cámara tuvieron en cuenta que dado “el tiempo transcurrido” y “la reiteración de hechos de violencia” no era exigible mayor precisión en el relato de la damnificada (fs. 90 vuelta) y que, a partir de este testimonio y los restantes elementos de cargo incorporados, podía tenerse por probado, con la certeza que exige la condena, el suceso identificado con el n° 2 en el requerimiento de juicio (fs. 91 vuelta). En definitiva, al margen del acierto o error de la decisión que confirmó la condena, el pronunciamiento aparece debidamente motivado y el recurrente no ha logrado demostrar que no constituya una derivación posible de las constancias del caso y la legislación aplicable.

La defensa manifestó, además, que “la única prueba que se alza contra el imputado es la declaración de quien habría sido víctima de la amenaza, frente a la negativa del supuesto causante” (fs. 119). Sin embargo, en la queja no se ofreció argumentación alguna que permitiese objetar la conclusión de los jueces en torno a la veracidad de los dichos de la testigo. En cambio, la defensa oficial se limitó a manifestar que “no corresponde dar preeminencia a los dichos de ese único testigo, pues ello constituiría

una violación al estado de inocencia” (fs. 119). En estas condiciones, el agravio que la defensa articula con pretendido sentido constitucional no puede tener recepción favorable, en tanto la sentencia encontró sustento en las reglas procesales que regulan la valoración de la prueba —cuya constitucionalidad no fue cuestionada—. Al respecto, tal como lo he afirmado frente a un cuestionamiento de similares características, no constituye razón suficiente para excluir el único testimonio brindado acerca del hecho imputado la circunstancia de que proviniese de la víctima (véase mi voto conjunto con el señor juez, doctor Luis F. Lozano, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/inf. art. 149 bis C.P.’”, expte. n° 8796/12, resolución del 11/9/2013).

En definitiva, no se logra advertir la vinculación de las garantías constitucionales que se mencionan en la presentación directa con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y, reitero, más allá del acierto o error de lo decidido, tampoco se ha demostrado la existencia de contradicción lógica alguna en la sentencia cuestionada. En suma, la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda reservada a la decisión de los jueces de mérito.

Además, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

3. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja y diferir la consideración de la cuestión referida al depósito a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según constancia de fs. 110/113, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. A los argumentos expuestos por el doctor José Casás en orden a la cuestión preliminar propuesta agregó que, a mi juicio, la denuncia de nulidad efectuada acerca del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad se muestra absolutamente insustancial en tanto al haber deducido la respectiva queja contra esa determinación el distinguido quejoso carece de todo interés concreto y relevante en esa declaración. Ello así, pues ya puso en marcha la vía que el ordenamiento ponía a su alcance a fin de enmendar este examen preliminar de admisibilidad presuntamente incorrecto. Es que, aun cuando la decisión de la Cámara que denegó su recurso no hubiese tenido expli-

cación alguna, hubiese brindado una respuesta arbitraria (por ausencia de mayoría) o hubiese ofrecido una justificación totalmente inconsistente, lo cierto es que el remedio para solucionar estas situaciones radica en presentarse ante este Tribunal —competente en definitiva para tratar esta pretensión— para que la considere en sus aspectos formales y sustanciales; de tal modo que una vez efectuada la solicitud directa no cabe a este Tribunal atender ningún reclamo relativo a la eventual violación al debido proceso por la manera como habría sido emitido ese pronunciamiento. Corresponde reiterar que por regla todo lo vinculado a las formalidades de las resoluciones y al modo en que se emiten los votos de los tribunales colegiados son cuestiones que escapan a esta vía (*Fallos*, 304:154; 307:1068; entre otros); regla general a la cual no es posible hacer excepción cuando no se observa —cualquiera sea el acierto o error de la solución dictada— un menoscabo significativo que quepa conjurar.

En definitiva, el invocado perjuicio que este auto denegatorio le habría originado al imputado se muestra incierto y en verdad no se comprende cuál sería —al margen de un declamado purismo formal a favor de una adecuada administración de justicia que no parecería estar comprometida en el caso— el beneficio puntual que le traería aparejado a aquel que su causa volviese a la Cámara para el dictado de una nueva decisión que se expida acerca de la admisibilidad de su recurso de inconstitucionalidad. En tal sentido, es sabido que quien pretende la declaración de nulidad de una resolución determinada tiene que demostrar de manera inequívoca un grave menoscabo a las reglas del debido proceso o a la garantía de la defensa en juicio que exhiba entidad para alterar la suerte del caso. Ello así porque, aun en el supuesto de que se compartiera que aquí tuvieron lugar los vicios que menciona la defensa, en materia de nulidades rige el principio de trascendencia que impide declarar una nulidad por la nulidad misma; trascendencia que solo se verifica cuando quien la promueve justifica la necesidad de que se repare un gravamen que haya colocado a quien lo denuncia en un estado de indefensión, que le haya privado de ejercer alguna defensa concreta y —naturalmente— que esa sea la única forma de resolver la cuestión.

Por otra parte, con independencia de que a la fecha de esta sentencia la objeción de carácter infraconstitucional en la que se sustentó el recurrente habría finalmente desaparecido con la reciente modificación del art. 10 de la ley 31 (ley 5569), que vino a “restituir la posibilidad” de que una misma persona —por elección propia— ejerza la doble función de juez e integrante del Consejo de la Magistratura, el distinguido recurrente tampoco explica por qué recién realizó su cuestionamiento en esta queja, es decir, por qué razón no fueron empleados por su Ministerio los mecanismos que el ordenamiento le daba a los efectos de instar el apartamiento del juez natural que, según su visión, no debía emitir su opinión respecto de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, al encontrarse comprendido por esta “incompatibilidad”. La defensa denuncia que “la concurrencia del Dr. Vázquez al voto de la Sala importó (...) una extralimitación jurisdiccional pues se arrogó una función (...) que (...) no tenía y que, por esa sola razón, no se ajusta al debido proceso”, en tanto este juez “estaba impedido para ejercer la función jurisdiccional (...) desde el 5 de mayo [de 2016]” cuando asumió el cargo de consejero (fs. 118 y 119). No obstante, sin abrir juicio en orden a si aquel magistrado debió o no actuar como lo hizo, se advierte que en todo caso la defensa ya tenía noticia de la “integración” de esta Sala de la Cámara mucho tiempo antes de que se dictara la decisión que hoy resiste —al punto de que aquel magistrado había presidido la audiencia (fs. 72/78) y liderado el acuerdo en la sentencia sobre el fondo (fs. 79/94)—, de manera tal que, si su Ministerio entendía que él no debía continuar con su intervención, así debió

plantearlo en tiempo oportuno a través de su recusación (art. 24, CPP), por existir una causal sobreviniente que no le era en lo absoluto desconocida cuanto menos desde que ese juez asumió la representación de todo el estamento judicial en el CM.

La defensa en consecuencia optó por quejarse tardíamente sobre ese tópico —esto es, mucho tiempo después de que ese auto interlocutorio fuera adoptado— sin causa alguna que lo justifique, lo cual también sella la suerte adversa de su pretensión puesto que no puede lamentarse ahora de aquello que con su propia actuación contribuyó a provocar. Ello así, porque, al obrar de ese modo, la defensa habría impedido que el juez Vázquez expresara las razones por las que no habría considerado ajustado a derecho excusarse de continuar interviniendo, quizás —independientemente de su acierto o error— con sustento en la lectura que ese magistrado podría haber efectuado de las normas infraconstitucionales y de la Disposición Transitoria Decimocuarta de la CCA-BA; al propio tiempo que también habría obturado toda posibilidad de que esta cuestión fuera resuelta, como hubiera correspondido, por sus pares de la instancia anterior. Entonces, parecería ser que, cualesquiera que sean las motivaciones que habrían llevado al recurrente a denunciar la integración irregular del tribunal *a quo*, su cuestionamiento —más allá de vincularse con la interpretación de reglas que en principio son ajenas a la consideración del Tribunal— se trata del producto de una reflexión tardía que, aunque quisiera, esta instancia no podría corregir, siendo de aplicación la tradicional doctrina de la CSJN —invariablemente recogida por este cuerpo— que excluye de su competencia apelada las cuestiones que, a partir de la conducta discrecional del involucrado, fueron deliberadamente sustraídas del conocimiento de los tribunales de la causa.

2. Ahora bien, con relación a la queja, comparto todos los argumentos expuestos por el doctor José O. Casás, a cuyo voto me adhiero.

El recurrente no ha justificado sólidamente que se encuentre debatida una cuestión constitucional. Es que, en mi opinión, el Ministerio Público de la Defensa no desarrolla razones que habiliten la vía extraordinaria promovida y tampoco esgrime una argumentación consistente que me permita observar la ineludible correspondencia que debe existir entre las garantías invocadas en su presentación con lo resuelto por las instancias de mérito. Coincido por tanto con mis colegas del Tribunal en que corresponde rechazar esta queja, pues, incluso analizándola a su mejor luz, las controversias aquí propuestas remiten a una discusión que se relaciona indisolublemente con aspectos de hecho, prueba e interpretación de reglas de derecho infraconstitucional cuya consideración no suscita la competencia del Tribunal; máxime cuando, como ocurre en autos, los cuestionamientos ofrecidos no hacen más que poner de resalto una genérica discrepancia con la manera en que fueron resueltos los planteos formulados, al impugnar la resolución dictada en primera instancia, sin confrontar con fundamento en derechos constitucionales *concretamente conculcados* las respuestas que aquellos planteos merecieron por parte del tribunal *a quo*. Corresponde destacar que, aun cuando dichas respuestas no le satisfagan al recurrente, al no haberse demostrado convincentemente que ellas se muestren insostenibles, no pueden ser censuradas por este Tribunal según su propia postura sobre tópicos que en principio exceden la órbita del conocimiento que la CCABA le acuerda.

3. En consecuencia, corresponde rechazar la queja interpuesta, diferir la consideración de la cuestión relacionada con el depósito a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (según la constancia de fs. 110/113) y solicitarle al magistrado de primera instancia que comunique toda novedad al respecto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. En el recurso de queja la defensa plantea, como cuestión previa, la nulidad del auto denegatorio de fecha 31/5/2016 debido a la intervención del camarista Marcelo Vázquez, con manifiesto apartamiento de lo dispuesto por el art. 10 de la ley 31 (Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura de la CABA). Al respecto, tal como lo afirmara el Fiscal General a cargo en su dictamen, entiendo que asiste razón a la defensa toda vez que desde el 5 de mayo de este año el Dr. Vázquez se encontraba ejerciendo el cargo de Consejero ante el Consejo de la Magistratura de la Ciudad y según el art. 10 de la ley 31 no podía ejercer ambos cargos a la vez. Por ese motivo, la resolución debe ser considerada nula.

Sin embargo, considerando razones de economía procesal y la circunstancia de que el trámite del recurso en lo que refiere a la admisibilidad no se agota en la intervención del *a quo*, excepcionalmente, no resulta necesario retrotraer las actuaciones porque es posible sanear el acto viciado dando directo tratamiento al recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue presentado en tiempo y forma, sin embargo, no podrá prosperar porque no logra plantear un caso constitucional.

La defensa cuestiona que el imputado haya sido condenado por el delito de amenazas simples (identificado con el n° 2 en el requerimiento de elevación a juicio) sin que se haya podido precisar en el juicio el día y hora exactos en que ocurrió el hecho, teniéndose por probado en la sentencia que ocurrió en el mes de marzo de 2014. Esta indeterminación temporal, a juicio de la defensa, ha afectado el principio de congruencia y, por lo tanto, la garantía de la defensa en juicio, pues entiende que al dictarse la sentencia de primera instancia fue modificada de forma sorpresiva la plataforma temporal de la imputación contenida en el requerimiento de juicio (en el que la fiscalía había situado el hecho en el día 19/3/2014, aproximadamente a las 18 horas). Además, entiende que se configuró una lesión a la garantía de imparcialidad y al principio acusatorio, toda vez que la sentencia dictada en esta causa responde únicamente a una decisión del juez, que no fue instada por la acusación; y una lesión al principio *ne bis in idem*, pues es tan amplia la falta de determinación temporal de la conducta que si se iniciara una nueva causa contra su defendido por un hecho ocurrido en el mes de marzo de 2014 en perjuicio de la Sra. NIC no habría forma de afirmar que no se trata del mismo hecho ya juzgado (fs. 97/103).

3. El principio de congruencia, o de correlación entre la acusación y la sentencia, determina que la sentencia solo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído (conf. Maier, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, ps. 568 y siguientes). En el caso que nos ocupa, el Ministerio Público Fiscal, en el requerimiento de elevación a juicio, imputó al Sr. Molina Fleitas “[e]l hecho ocurrido el día 19/3/2014, aproximadamente a las 18:00, sobre la calle Solís, cruzando la intersección con la Avenida Garay de este medio, oportunidad en que le manifestó a NIC que ‘la iba a prender fuego’” (fs. 1 vuelta., hecho identificado bajo el número 2). En la sentencia de primera instancia, la jueza consideró que “aunque NIC no ha precisado el día exacto en que fue amenazada, sí señaló el mes y año (marzo de 2014) en el que se produjo el hecho. Con tales elementos, el momento del delito queda suficientemente establecido

para que pueda dictarse condena” (fs. 31 vuelta). La lectura de la sentencia de primera instancia, confirmada por la Cámara, permite concluir que los términos utilizados en la descripción del hecho permitieron al Sr. Molina Fleitas conocer la conducta que se le imputaba y ejercer su derecho de defensa, sin que pueda hablarse de sorpresa alguna para el imputado en la sentencia.

Además, de lo dicho se puede concluir que la defensa tampoco logró demostrar una lesión a la garantía de imparcialidad y al principio acusatorio, pues la jueza de primera instancia condenó al acusado por el hecho imputado y descripto por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio y como consecuencia de la prueba realizada en la audiencia de debate oral y público.

Por último, tampoco se puede constatar una lesión al principio *ne bis in idem*, pues la defensa plantea una hipótesis de amenaza de doble persecución penal que no se configura en la actualidad. El agravio, por tanto, no es actual sino meramente conjetural, razón por la cual debe ser desestimado.

4. En virtud de lo expuesto voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad intentado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En primer lugar, el MPD plantea la nulidad de la sentencia interlocutoria que resolvió declarar “inadmisible” el recurso de inconstitucionalidad que articuló, a su vez, contra la de condena (cuya parte dispositiva se transcribe en parte en el punto 2 de este voto), pues, según afirma, el juez Vázquez, a la fecha del dictado de esa interlocutoria, “...se encontraba inhibido de pronunciarse jurisdiccionalmente atento a que ya había sido designado —y asumido— (...) como miembro titular del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires”, de conformidad con lo que el art. 10 de la Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura de la CABA estipula (conf. fs. 117).

Al respecto, el recurrente no se hace cargo de que corresponde a este Tribunal realizar en forma *definitiva* el juicio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad denegado, cuya procedencia la queja que ahora articula defiende; ni muestra que la nulidad que persigue proyecte efectos sobre la de mérito (*vgr.* nada dice respecto de la suspensión de lo dispuesto en la de fondo).

2. Sentado lo anterior, el MPD viene cuestionando la decisión de la Cámara que resolvió: “...4) *Confirmar parcialmente* el punto I de la sentencia impugnada (...) en cuanto [había decidido]: ‘*Condenar a José Luis Molina Felitas* (...) en calidad de autor del delito de *amenazas simples* (hecho número 2) en perjuicio de *NIC*, *con costas* (...). 5) *Confirmar parcialmente* el punto II de la sentencia impugnada (...) en cuanto [había decidido] ‘*Revocar la condena condicional de José Luis Molina Fleitas* de seis meses de prisión impuesta por el Tribunal Oral Criminal n° 24 de la Capital Federal el 13/3/2013 en causa n° 3422 que se le siguiera por el delito de robo en grado de tentativa... y *condenar en definitiva a José Luis Molina Fleitas a la pena única...* (...), *modificándose* en cuanto a su monto, que se reduce a *seis meses de prisión de efectivo cumplimiento*, comprensiva de la consignada precedentemente y de la impuesta en el punto 4 del presente resolutorio, *con costas...*” (fs. 94 y vuelta).

Entiende que ese pronunciamiento vulnera *a)* el principio de congruencia porque tuvo por válida una condena por un hecho —esto es, el hecho número 2 referido en el párrafo anterior— que “...difiere con el descripto en el requerimiento de elevación a juicio” (fs. 118 vuelta); *b)* la garantía de defensa en juicio en tanto “...la sentencia no

contiene el grado de determinación temporal —exigible por cierto— de la descripción efectuada en el requerimiento de elevación a juicio” (fs. 118 vuelta). En este orden de ideas, afirma que mientras la condena se apoya en un hecho “...acaecido en el mes de marzo de 2014 sin que se pudiera precisar el día exacto”, el requerimiento de elevación imputa “...el hecho ocurrido el día 19/3/2014, aproximadamente a las 18:00 [hs]” (fs. 118 vuelta); y c) el principio de inocencia, pues “...la única prueba que se alza contra el imputado es la declaración de quien habría sido la víctima de la amenaza, frente a la negativa del supuesto causante” (fs. 119). En este sentido, manifiesta que “...no corresponde dar preeminencia a los dichos de ese único testigo, pues aquello constituiría una violación al estado de inocencia del que goza todo imputado” (fs. 119).

3. Como punto de partida, no viene debatido que la sentencia impugnada tuvo por acreditado que los “...sucesos [endilgados] se circunscriben a un contexto de violencia de género” (fs. 90).

Establecido lo anterior, en cuanto a a) y b), el recurrente no se hace cargo de que, a criterio de los jueces de mérito, 1) “...aunque NIC no ha precisado el día exacto en que fue amenazada, sí señaló el mes y año (marzo de 2014) en el que se produjo el hecho. Con tales elementos, el momento del delito queda suficientemente establecido para que pueda dictarse condena” (fs. 31 vuelta); 2) “...teniendo en miras la reiteración de hechos de violencia de la que NIV es víctima y el tiempo transcurrido desde entonces a la fecha, no es posible exigirle mayor precisión que la aportada, siendo la circunscripción temporal efectuada, suficiente a los fines de la condena” (fs. 90), y 3) “...a partir de las testimoniales rendidas en la audiencia de juicio y demás pruebas incorporadas, resulta posible afirmar que la valoración realizada por el sentenciante ha sido ajustada a las reglas de la sana crítica, no advirtiéndose defecto alguno que impida afirmar que se encuentra probado con el grado de certeza que se exige en esta etapa del proceso, el suceso que conforma el objeto procesal de las presentes actuaciones y la autoría endilgada al imputado” (fs. 91 vuelta). Tampoco indica de qué defensas y/o pruebas se habría visto impedido de introducir o alegar como consecuencia de lo decidido, que encontró su fundamento en la prueba producida en la audiencia de debate.

Por fin, en relación a c), la recurrente no se hace cargo ni de las reglas que rigen la valoración de los elementos de cargo, ni, finalmente, de las razones que expuse en mis votos *in re* “Newbery Greve”, expte. n° 8796/12, resolución del 11/9/2013, y, especialmente, “Taranco”, expte. n° 9510/13, resolución del 22/4/2014, levantado por el *a quo* a fs. 91, a las que me remito.

4. En virtud de los motivos que apunté *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a los que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, 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°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según constancias de fs. 110/113, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

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

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

XXXII - “DÍAZ LACOSTE, ALEJANDRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘DÍAZ LACOSTE, ALEJANDRO S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 13.256/16 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge del anterior pronunciamiento del Tribunal (fs. 107/108), el abogado Alejandro Díaz Lacoste —por derecho propio— dedujo queja (fs. 26/38) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (fs. 20/23) a través del cual se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/18) que el imputado había interpuesto, a su turno, contra la resolución (fs. 2/4) que confirmó la decisión de primera instancia en la cual no se hizo lugar a la nulidad de la audiencia del art. 210 y se rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 210 y 213 CPP (fs. 55/63).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el recurrente denunció que la decisión de la Cámara lesionó su defensa en juicio y su debido proceso, por cuanto, en el marco de la audiencia “prematura” contemplada por el art. 210 del CPP que a su criterio consagra “una práctica inconstitucional, como lo es la unificación del conocimiento de [las] excepciones previas y de la prueba, en un solo acto”, le habría sido rechazada una medida de prueba que estimó relevante para el futuro debate (fs. 6 vuelta y 7).

3. La Cámara declaró inadmisibile su recurso, porque consideró que el imputado no había impugnado un pronunciamiento equiparable a definitivo y tampoco había presentado un caso constitucional con aptitud suficiente para ser analizado por este Tribunal.

4. Con fecha 6/7/2016, el Tribunal decidió no hacer lugar a la solicitud de “suspensión del proceso” efectuada a fs. 37 vuelta, punto 13, del recurso de queja (fs. 107/108).

5. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, postuló el rechazo de la presente queja, pues, en sintonía con lo afirmado por la alzada, el recurso denegado pretendió cuestionar una decisión que no podía ser equiparada a definitiva y no había planteado una cuestión constitucional (fs. 113/115).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar. Al respecto, tal como lo exponen el Fiscal General (a/c) y los colegas del tribunal *a quo*, el recurso de inconstitucionalidad, cuya admisibilidad promueve la presentación directa de fs. 26/38, no fue deducido contra una sentencia definitiva (art. 27, ley 402), ni contra una equiparable a ella.

El pronunciamiento de la Cámara, que en última instancia la defensa pretende revertir, se limita a convalidar el rechazo de los planteos de nulidad e inconstitucionalidad formulados por dicha parte, con el propósito de que se deje sin efecto la provisión de mero trámite resuelta por la colega de primera instancia que intervino en la audiencia realizada en los términos del art. 210, CPP, vinculada con las pruebas relevantes que podían ser admitidas y por lo tanto debían ventilarse durante el juicio oral y público, instado por la Fiscalía. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones relativas a medidas o provisiones que hubieren sido adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen la sentencia definitiva a la cual refiere la ley 402, que disciplina los procesos que tramitan ante esta instancia (según la doctrina emanada del precedente “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).

A su vez, el quejoso no rebate de manera suficiente la principal razón por la cual fue denegado su recurso de inconstitucionalidad, es decir, que la resolución de la alzada que ratificó el rechazo de tales planteos de nulidad e inconstitucionalidad —en palabras del tribunal *a quo*— “no reviste el carácter de sentencia definitiva ni *tampoco se trata de un auto equiparable a ella por no irrogar (...) gravamen de imposible reparación ulterior (...)*, por la sencilla razón de que en la etapa por la que transita (...) [este sumario] ella no causa estado” (fs. 20 vuelta; con énfasis añadido). Por el contrario, el quejoso, en todo el apartado destinado a justificar fundadamente la incorrección de dicha conclusión, se limita a dejar de manifiesto su particular punto de vista acerca de qué debe entenderse por sentencia definitiva y a desarrollar que su “caso trata de la sustracción misma —previa a la apertura del debate o del proceso oral en sí mismo— *de la facultad misma de producir una prueba esencial (...)* [vinculada con la geolocalización de los teléfonos celulares de aquellos que depondrán en el debate, impidiéndole por ende acreditar] la mendacidad de los testigos por una vía idónea (...), que no causa agravio al judicante, ni demoras indebidas” (fs. 28 vuelta y 29; lo destacado obra en el original).

Sin embargo, la argumentación expuesta por el recurrente se muestra insuficiente para justificar, por vía de excepción, la equiparación denunciada, con fundamento en las garantías que invoca. En efecto, esa resolución, más allá del acierto o error de las razonables explicaciones que parecerían haber justificado la denegación de la medida de prueba requerida por la defensa —explicaciones cuya indudable sinrazón, *obiter dictum*, Díaz Lacoste no logró debidamente exponer—, ciertamente no le pone fin al proceso, no impide su prosecución, no obtura el replanteo útil o adecuado de dicha discusión —por caso, a través de los mecanismos que la ley expresamente le reconoce para hacerlo, “como fundamento del recurso de apelación [que quepa interponer] contra la sentencia definitiva” (art. 210, CPP), o, inclusive, si durante el juicio oral “se tuviera conocimiento de nuevos medios de prueba (...) o *se hicieren indispensables otros ya conocidos*” (art. 234, CPP), cuya recepción por ende podría allí reclamar— y

consecuentemente tampoco ha evidenciado que ella pueda generarle, por sus efectos, un menoscabo de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Las escasas aserciones que el recurrente realiza sobre ese punto son ineficaces para demostrar que la decisión recurrida le ocasiona un gravamen semejante, porque, en el actual contexto del caso, no ha alegado ni probado motivo alguno que aconseje apartarse de la constante jurisprudencia de este estrado que resultaría aplicable al *sub judice* (“Dolmann, Francisco y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública, CC’”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009). Ello es así, por cuanto, independientemente del acierto o error de lo expuesto por las instancias inferiores hasta el momento con un alcance provisorio —pues en todo caso lo que aún corresponda añadir recaerá sobre jueces distintos a los que hasta aquí han tomado intervención—, el imputado no ha desarrollado adecuadamente por qué razón las supuestas cuestiones constitucionales resueltas a través de un temperamento que no es definitivo no podrían ser eventualmente replanteadas o propuestas ante este Tribunal, en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa articular contra la resolución que ponga fin al litigio, si persisten y se mantienen correctamente los agravios pertinentes (según lo dicho en el precedente “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Querques, Luis Alberto s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P.’”, expte. n° 8635/12, resolución del 11/7/2012; entre otros).

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja deducida, diferir la consideración del depósito exigible, a las resultas del beneficio de litigar sin gastos denunciado (fs. 106) y solicitar a la magistrada de primera instancia que comunique a este Tribunal cualquier novedad de interés al respecto.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar. Tal como lo señala la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender no constituye una sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan.

2. El recurso —cuya denegación motivó la presentación efectuada ante este Tribunal— se dirigió contra la resolución de la Cámara que, en lo que aquí interesa, confirmó la decisión dictada por la jueza de primera instancia que no había hecho lugar a la nulidad de la audiencia del art. 210 y rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 210 y 213 CPP. El recurrente centra sus agravios sobre la base de los siguientes argumentos, a saber: i) se realizó la audiencia “en forma prematura” (fs. 29vta.) puesto que existían incidencias recursivas aún en trámite; y ii) se denegó la realización de una medida probatoria, a su entender, indispensable —la geolocalización de los teléfonos celulares de los testigos al momento del hecho—.

En estas condiciones, resulta aplicable al caso la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que 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).

Además, no se han ofrecido argumentos que autoricen a considerar que la decisión de la Cámara pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*. Nótese que la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y tampoco ha sido demostrado que pueda generar, en cabeza del imputado, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior o bien que haya comprometido garantías constitucionales solo susceptibles de tutela inmediata.

Sobre el punto, el recurrente se limita a señalar que “toda ulterior intervención del tribunal constitucional sería tardía para enmendar el grave vicio de procedimiento que afecta al justiciable” (fs. 30vuelta) puesto que “la privación de medidas probatorias esenciales (...) frustran su debido proceso” (fs. 31).

A mi juicio, esta argumentación resulta insuficiente para justificar la equiparación pretendida. Nótese que el impugnante no ha explicitado por qué las pretendidas cuestiones constitucionales resueltas por una decisión no definitiva no podrían ser planteadas de manera útil ante este Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa, eventualmente, deducir contra la sentencia que ponga fin al juicio, si persisten y se mantienen los agravios pertinentes. Ello no solo conforme la constante jurisprudencia de este Tribunal, sino de acuerdo con las específicas regulaciones que efectúan las normas procesales aplicables al caso (art. 210, CPP) las que pretende —sin mayores argumentos— tildar de inconstitucionales.

Tampoco ha demostrado que, en el actual contexto del caso, la decisión de la Cámara —que, reitero, confirma el rechazo de la nulidad de la audiencia en la cual se denegó la realización de una de las medidas probatorias pretendidas por la parte— importe someterlo a cargas que excedan de aquellas tolerables por el ordenamiento jurídico en el marco de un proceso penal.

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

3. En estas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 26/38. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 106 y solicitar a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Dra. Ana M. Conde en que corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la defensa, ya que la sentencia atacada —aquella que rechazó los planteos de nulidad e inconstitucionalidad interpuestos por la recurrente—, no es la definitiva que requiere el art. 27 de la ley 402 para habilitar esta jurisdicción, en tanto no

importa resolver la controversia ni impedir su desarrollo judicial. A ello cabe agregar que el agravio referido al rechazo de la medida probatoria solicitada, si se mantuviera con la definitiva, podría ser traído a este Tribunal en ocasión de recurrirla (*mutatis mutandis* CSJN Fallos 191:376; 333:241; y mi voto *in re* “Giesso S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Giesso S.A. c/Dirección General de Rentas (Res. Nº 289-SH y F-2001) s/impugnación de actos administrativos”, expte nº 3582/04, resolución del 18/5/2005).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar en tanto la recurrente no logra plantear un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción.

La quejosa, en su recurso, se limita a reiterar sus agravios vinculados con el trámite de la causa que —a su juicio— daban lugar a una nulidad e insiste en la inconstitucionalidad de los arts. 210 y 213 del CPP, pero no logra conectar aquellos planteos con una cuestión constitucional.

En efecto la recurrente no explica de qué manera el decisorio cuestionado —que confirma el rechazo de la nulidad pretendida y de la tacha de inconstitucionalidad de las normas procesales mencionadas— impacta sobre los derechos constitucionales que menciona. Tampoco se hace cargo de rebatir los argumentos de la Cámara para confirmar la sentencia de primera instancia (cnf. fs. 2/5). Solo expone su genérico desacuerdo con lo decidido y con la interpretación de las normas procesales, circunstancia que resulta ajena a la jurisdicción de este Tribunal (cnf. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en Ochoa Tello en caso 15136/10 Zavaleta Méndez y otros s/infr. art. 181, C.P.’”, expte. nº 12215/15, resolución del 24/2/2016).

En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 26/38. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 106 y solicitar a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto ante este tribunal dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402 pero no puede prosperar por cuanto carece de crítica suficiente de la resolución de la Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado.

Para así decidir, el *a quo* consideró que la resolución impugnada en cuanto confirmó el rechazo de la nulidad y el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 210 y 213 CPPCABA, no era sentencia definitiva ni equiparable a tal “por no irrogar a la parte gravamen de imposible reparación ulterior como se alega, por la sencilla razón de que en la etapa por la que transita en estos momentos el legajo aquella no causa estado” (fs. 20 vuelta).

Además, los jueces de la Sala II entendieron que el recurrente, más allá de la discrepancia interpretativa y la invocación genérica de derechos y garantías constitucional, no lograba articularlos con agravios concretos que le hubieran producido lo así resuelto (fs. 21 vuelta/22 vuelta).

2. Respecto de la ausencia de sentencia definitiva o equiparable, el Defensor se limita a señalar que “hay definitividad en lo resuelto que priva de la defensa (sic) y mis argumentos no son nada genéricos, sino estrictamente puntuales. Creemos firmemente que así debió sostenerlo la Cámara, elevando el recurso” (fs. 27 vuelta).

De manera desordenada, el recurrente realiza afirmaciones críticas genéricas referidas a los dos motivos de rechazo del recurso, sin rebatir eficazmente lo resuelto por el *a quo*. No logra, más allá de la referencia a otros precedentes, mostrar cómo en este caso concurren condiciones de equiparabilidad, circunstancia suficiente para sellar la suerte del 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-CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 9/4/2001).

3. Voto en consecuencia por el rechazo de la queja interpuesta a fs. 84/88. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (conf. fs. 106) y *solicitarle* a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

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

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

XXXIII - “MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS MARTÍNEZ, ADRIÁN Y OTROS S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 13767/16 “MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS MARTÍNEZ, ADRIÁN Y OTROS S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

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

Expte. SAPCyF n° 13.744/16 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesoría General Tutelar y la Defensoría General de la CABA interpusieron quejas contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo

Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad, cuyas copias obran a fs. 58/78 y 166/174, respectivamente. Esos remedios procesales fueron deducidos, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo*, en lo que aquí interesa, confirmó la decisión del titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 11 en cuanto había rechazado la solicitud de remisión del joven imputado y declaró inadmisibile el recurso de apelación de la Asesoría Tutelar por falta de legitimación procesal (fs. 44/55).

2. El día 28/10/2016 el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto por la Asesoría General Tutelar y denegar la solicitud de suspensión del proceso efectuada por el Defensor General Adjunto (fs. 222/223).

3. Una vez que las actuaciones se encontraban en la Fiscalía General de la CABA, la defensa oficial junto con el Sr. Zamudio presentaron un escrito desistiendo del recurso de queja oportunamente interpuesto (fs. 231).

FUNDAMENTOS:

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

La presentación efectuada por la Sra. Defensora Oficial y la Sra. Secretaria General de Asistencia a la Defensa, junto al Sr. Zamudio (fs. 231), cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, párr. 1º, del CPP (art. 2º, ley 402). Por lo tanto, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Así lo votamos.

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

Adherimos al voto de los Sres. jueces, José O. Casás e Inés M. Weinberg.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

XXXIV - “GRILLO MAZZITELLI, LUIS PABLO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘GRILLO MAZZITELLI, LUIS PABLO S/ART. 149 BIS, PÁRR. 1º, AMENAZAS, C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Inadmisibilidad del recurso.

Expte. SAPCyF n° 13.420/16 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El letrado defensor de Luis Pablo Grillo Mazzitelli interpuso recurso extraordinario federal (fs. 95/111) contra la decisión del Tribunal del 19/10/2016 que rechazó el recurso de queja interpuesto (fs. 88/90).

2. El Fiscal General a cargo, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no había impugnado una sentencia definitiva o equiparable a tal en sus efectos, ni planteado un caso federal (fs. 113/115).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. Este Tribunal rechazó la queja interpuesta por la defensa en razón de que la decisión atacada no reviste carácter de definitiva y tampoco puede ser equiparada a ella por sus efectos. Las consideraciones vertidas fueron sustentadas en la interpretación de la ley procesal local 402 que reglamenta el trámite y los requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que prevé la Constitución de la Ciudad ante esta instancia.

Desde esta perspectiva, resulta aplicable 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).

3. Además, las razones invocadas por los miembros del Tribunal para rechazar la queja interpuesta —ausencia de sentencia definitiva— también determinan la denegación del presente recurso extraordinario federal.

En efecto, según la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros). Cabe recordar, asimismo, que la denuncia de supuestas lesiones a reglas contenidas en la C.N. no autoriza a prescindir de la existencia de una decisión que revista carácter definitivo (doctrina de *Fallos*, 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311).

4. Por lo demás, cabe agregar que el recurso extraordinario federal interpuesto solo propone una reedición de argumentos anteriormente planteados, *sin rebatir* los fundamentos brindados por el Tribunal para darles respuesta en la decisión objetada. De manera tal que, ante la ausencia de una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos que fundaron la sentencia recurrida en torno a las cuestiones que han sido motivo de agravio, también se impone denegar la vía recursiva intentada (doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:325; 316:420; 325:2652; 326:2056; 327:352, entre muchos otros).

5. Respecto del motivo de agravio vinculado a la supuesta lesión de la garantía del doble conforme, cabe destacar que aquel no había sido introducido por la defensa al momento de interponer su recurso de inconstitucionalidad, por lo que no había sido objeto del recurso de queja.

En este sentido, la tacha reseñada resulta el fruto de una reflexión tardía que se contrapone a la conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual 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 (*Fallos*, 312:1470, entre otros). En similar sentido, la defensa no ha intentado demostrar concretamente que nos encontremos, en este caso, frente a un supuesto de indefensión que permita realizar una excepción a esa regla (*Fallos*, 329:2569).

Por lo demás, la invocada afectación del derecho al recurso se sustenta en meras afirmaciones genéricas, porque no viene acompañada de una fundamentación seria y consistente, con atención a las circunstancias particulares de esta causa, en la que no se ha impuesto condena alguna y se ha resuelto que el trámite del proceso seguido contra el imputado debe continuar.

6. Por último, en cuanto a la arbitrariedad alegada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Además, la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608; 323:2196, entre otros).

7. Por las razones aquí expresadas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la defensa particular. Ello, de conformidad con los argumentos desarrollados por los jueces José O. Casás y Ana María Conde en los puntos n° 1, 2, 4, 5 y 6 de su voto, a los que remito en honor a la brevedad.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, la parte recurrente persigue no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, y la apelante no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

El planteo asentado en la invocada afectación del doble conforme fue introducido con la interposición del recurso federal, por lo que resulta fruto de una reflexión tardía.

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

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

XXXV - “METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVÍAS S.A. C/GCBAY OTROS S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Interés para recurrir.

SUMARIO:

Corresponde rechazar la queja si, al resultar la sentencia favorable a la recurrente, esta carece de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg).*

Expte. SACAyT n° 13.878/16 - 15/2/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones a este Tribunal Superior de Justicia, a los efectos de resolver la queja presentada por Metrovías S.A. a fs. 633/644 contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Con fecha 14/9/2006 el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) dictó la resol. 69/EURSPCABA/2006 mediante la cual sancionó a la empresa Metrovías S.A. con una multa por incumplimiento detectados en la prestación del servicio a su cargo (fs. 29/32).

Metrovías S.A. interpuso recurso de apelación directo a los efectos de impugnar la mencionada resolución (fs. 1/28).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por Metrovías S.A. con costas a la vencida —art. 62, CCAyT— (fs. 573/582 vuelta).

3. En lo que aquí interesa, la empresa actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra dicho pronunciamiento, y se agravió frente al rechazo del planteo relativo a la alegada incompetencia del Ente para constituirse en autoridad de control de la concesión y aplicar sanciones (fs. 583/592).

El recurso fue contestado por el Ente demandado (fs. 593/597 vuelta), y denegado por la Cámara (fs. 599 y vuelta), lo que dio lugar a la interposición de la queja del punto 1.

4. A fs. 648/650 el Fiscal General Adjunto propició que se rechace el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesto por Metrovías S.A. en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar.

2. En el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende, la actora se agravió frente al rechazo del planteo relativo a la alegada incompetencia del Ente Único para aplicar la sanción debatida en autos. Sin embargo, dicha impugnación constitucional es improcedente porque se dirige a atacar una sentencia que no causó agravio a la quejosa.

Es requisito común a todos los recursos la existencia de un agravio. “El agravio es el perjuicio concreto que sufre el sujeto [...] (S)upone estrictamente una consideración subjetiva, en tanto la impugnación demuestra que la expectativa esperada no se obtiene, y la disconformidad subsiguiente expone una apreciación personal de los hechos que critica el resultado desfavorable” (conf. GOZAÍNI, Osvaldo A.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado*, T. II, La Ley, Buenos Aires, 2002).

Esta situación de desventaja no se advierte en la causa respecto de la actora, pues la sentencia de la Cámara hizo lugar al recurso directo presentado por Metrovías S.A. y revocó la sanción, con costas al EURSPCABA vencido.

Como se puede apreciar, el *a quo* acogió favorablemente, en su totalidad, la pretensión de la sociedad. En tal contexto, las alegaciones de la actora respecto de qué fundamentos tuvo en cuenta la Cámara para arribar a dicha conclusión, y cuáles rechazó (la incompetencia del Ente) no resultan suficientes para configurar un agravio en su contra, toda vez que ha resultado vencedora en el pleito.

3. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por Metrovías S.A., y dar por perdido el depósito obrante a fs. 631 (conf. art. 35, ley 402).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja de fs. 633/644 vuelta, porque Metrovías S.A., por resultarle favorable la sentencia de fs. 573/582, carece de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento (conf. *mutatis mutandis*, la doctrina de *Fallos*, 194:409 y sus citas, entre muchos otros).

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de Metrovías S.A. fue presentada en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Sala interviniente hizo lugar al recurso directo de la actora y declaró la nulidad de la sanción de multa que le fuera impuesta por el EURSPCABA. Así, la decisión motivo de recurso resultó favorable a Metrovías S.A. 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 Bs. As. 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 Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. Públicas no est.’”, sentencia de fecha 16/10/2013, entre otros).

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por Metrovías S.A.

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

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

XXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PAZ, ALBERTO MAGNO C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 13.546/16 - 15/2/2017

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 resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que decretó la caducidad de la instancia del recurso de apelación que planteara contra la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al amparo.

2. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 58/59 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. Oportunamente se requirió a la recurrente que acompañara “(...) copia completa y legible de: a) la providencia que dictó la Sala I en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 18/9/2015 y las actuaciones procesales subsiguientes que crea pertinentes —si las hubiere—; b) el planteo de caducidad y su contestación; c) la sentencia que hace lugar al acuse de caducidad y su notificación; d) el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación; e) la notificación de la sentencia que rechaza el recurso de inconstitucionalidad. (...)” (v. fs. 15 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 15 vuelta —el 3/8/2016 (fs. 16 vuelta)—, la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido. Tal como lo señala la Fiscalía General, no se acreditó la interposición en término del re-

curso de queja toda vez que no luce constancia alguna que acredite la notificación de la resolución que declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (sin que permita sortear lo expuesto las constancias de fs. 2 y 38 mediante la cual solo se notificó la devolución de los autos al juzgado de origen).

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 (v. 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. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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).

3. Por lo expuesto, la queja de fs. 5/13 vuelta debe ser rechazada.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA a fs. 5/13 resulta inadmisibile, pues el recurrente no ha acreditado la interposición en término del recurso de queja.

2. A fs. 15 vuelta, el Tribunal requirió al quejoso que acreditase en un plazo de cinco días, la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad que con la queja intenta sostener y acompañase copias de las piezas procesales consideradas necesarias para el análisis en esta instancia. El GCBA no cumplió totalmente con la intimación. Tal como lo observan las Sras. Juezas preopinantes, la parte recurrente no acompañó constancia de la notificación de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad.

La omisión en que incurrió el GCBA 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 (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y mi voto conjunto con la Dra. Alicia Ruiz en la causa “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI s/ ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014).

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA.

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 muestra que esa decisión resulte equiparable a la definitiva.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con el señor Fiscal General Adjunto en que la queja interpuesta por el GCBA resulta formalmente inadmisibile en la medida que no reúne los requisitos formales básicos para ser tratada.

Ello es así pues, desde mi punto de vista, no satisface la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí misma, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener en autos.

2. En particular, es menester destacar que la queja intentada (fs. 5/13 vuelta) no resulta suficiente para intentar demostrar que el GCBA ha planteado una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA, mediante la interposición en tiempo y forma del correspondiente recurso.

En este sentido, cabe señalar que se ha omitido hacer referencia detallada de las circunstancias fácticas de la causa y que las resoluciones acompañadas a la presente queja pertenecen a dos causas diferentes (v. fs. 3/4, 17, 27/27 vuelta).

Estas falencias impiden entender que en autos hayan quedado planteados agravios con la solidez y seriedad que exige una vía recursiva extraordinaria como la presente y justifican, a mi juicio, su rechazo

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

XXXVII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DANERI PEÑALOZA, LILIANA DEL ROSARIO C/GCBA S/AMPARO"

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

Expte. SACAyT n° 13.600/16 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 5/16 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución por la que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, Liliana del Rosario Daneri Peñaloza promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le proveyera una asistencia alimenticia adecuada, acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local (fs. 21/34).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 46/55 vuelta y fs. 56).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 58/72 vuelta), la Sala I declaró desierto el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 57).

4. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuya copia está agregada a fs. 74/84 vuelta, el que fue denegado por la Cámara (fs. 2/3) y que motivó la queja de la que se da cuenta en el apartado 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo de la presentación directa (fs. 87/88 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. Oportunamente se requirió a la recurrente que acompañara “(...) copia completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de grado; b) el recurso de apelación y su contestación; c) la sentencia que resuelve el recurso de apelación y su notificación; d) el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación. (...)” (v. fs. 18 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 18 vuelta —el 3/8/2016 (fs. 19 vuelta)—, la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido toda vez que omitió acreditar la interposición en plazo del recurso de inconstitucionalidad, ello así ya que la copia acompañada a fs. 74/84 vuelta carece del cargo correspondiente.

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 (v. 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. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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).

3. Por lo expuesto, la queja de fs. 5/16 vuelta 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. 18 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 cumplió con lo requerido.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI 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 Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan las juezas Ana María Conde, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz en su voto —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no se verifica una cuestión constitucional.

2. Es que, 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 al declarar la insuficiencia del recurso de apelación.

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 desarrolló argumentos vinculados con subsidios habitacionales mientras que la pretensión del amparista se dirigió a obtener “una asistencia alimenticia adecuada” (fs. 21).

Ahora bien, tales desarrollos no guardan relación directa e inmediata con el pronunciamiento que se pretende poner en crisis —que, como se dijo, *declaró desierto* su recurso de apelación y, en consecuencia, no ingresó al tratamiento de los argumentos

que sustentan la pretensión de fondo— y acarrear para el caso una confusión 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. Al respecto, el GCBA no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala I 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. 5/16 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA porque sus agravios no contienen una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad ni de la resolución de la Cámara que mediante esa vía cuestionó.

La recurrente nada dijo respecto de los fundamentos que expuso el *a quo* para denegar el recurso de inconstitucionalidad —inexistencia de sentencia definitiva y de cuestión constitucional por discrepar con valoraciones de la Cámara respecto de cuestiones procesales—. Por otro lado, los argumentos que desarrolló refieren a una sentencia que no es la dictada en este juicio (invoca el cumplimiento de su obligación de asistencia habitacional cuando la condena aquí consistía en exigir al GCBA la asistencia alimentaria de la actora), y tampoco rebatió la resolución que había ordenado otorgar decretado la caducidad de instancia de su recurso de inconstitucionalidad anterior.

Por ello, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

**XXXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ASESORÍA TUTELAR N° 1 (A.A.) C/GCBA S/AMPARO"**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
(Requisitos). Acreditación de la personería.**

Expte. SACAyT n° 13.602/16 - 15/2/2017

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 vuelta) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario mediante la cual se confirmó la sentencia que había hecho lugar a la acción de amparo y ordenado al demandado a presentar una propuesta para brindarle alojamiento a la actora (conf. relato de fs. 2 y ss.).

2. Requeridos sus dictámenes, tanto la Asesoría General Tutelar como la Fiscalía General propiciaron el rechazo del recurso de hecho (fs. 18/19 y fs. 92/93 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja de fs. 5/13 vuelta 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, párr. 1° CCAyT).

3. En autos, el Dr. Alfredo Gustavo Di Pietro, ante la omisión en que incurriera al interponer el recurso de queja de justificar el carácter de representante que invocaba, fue intimado a acreditar dicho extremo en el plazo de cinco (5) días (véase providencia de fs. 15 vuelta, punto 1).

Ahora bien, no obstante haber sido debidamente notificado en su domicilio constituido del requerimiento que se le formulara (fs. 16 y vuelta), nada hizo a ese respecto (ver. fs. 17 y desglose de fs. 89). En efecto, de la compulsa de estas actuaciones no surge que él hubiera acreditado la calidad de representante que invocaba en relación al GCBA. Tampoco acompañó las copias que le fueran requeridas.

Por tanto, corresponde tener por no presentado el recurso directo.

Así lo votamos.

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

El recurso de queja de fs. 5/13 vuelta debe tenerse por no presentado dado que el Sr. Alfredo Gustavo Di Pietro omitió acreditar el carácter de apoderado del GCBA que invocara el interponer el recurso (conf. arts. 40 y ss. del CCAyT y art. 2° ley 402).

A fs. 15 vuelta fue intimado a hacerlo y a pesar de que fue debidamente notificado (conf. fs. 16) no cumplió (conf. fs. 17). Tampoco acompañó las copias que le fueran exigidas para dotar de suficiencia al recurso directo.

En consecuencia, corresponde tener por no presentado el recurso de queja de fs. 5/13 vuelta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos que pudieran establecer las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por no presentada* 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

XXXIX - “SIERRA, DIEGO SAMUEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SIERRA, DIEGO SAMUEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 13.183/16 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SIERRA, DIEGO MANUEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Cuestiones de hecho.

Expte. SACAyT n° 13.178/16 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Diego Samuel Sierra interpuso recurso extraordinario federal (fs. 57/86 y fs. 88) contra el pronunciamiento de fecha 5/10/2016 mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 48/52 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 92/98 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por el recurrente debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja intentado por la parte actora por considerar que no contenía el planteo de 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 que 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. 3º de la ley 48, pero ocurre que las consideraciones que vierte en la pieza recursiva de fs. 57/86 no critican 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 de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452); que las normas locales que reglamentan el art. 31 de la CCABA no habían sido tachadas de inconstitucionales; y que no había llegado a demostrar que la alzada se hubiera excedido en el ámbito de sus competencias propias al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento. Ciertamente, no basta con efectuar transcripciones parciales del precedente de la CSJN antes citado, ni con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:1440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14 bis, 43 y 75 inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, 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. 57/86. 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* (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira la recurrente —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 bis, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH; 17, CADH) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q.C.S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

Los planteos de la parte recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y a la sola interpretación del derecho local (ley 4036), materias ambas ajenas al recurso intentado (conf. el art. 14 de la ley 48).

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Sr. Diego Samuel Sierra Juárez, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 52 vuelta, punto 2.

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

XL - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CALERO, JALDIN MARÍA C/GCBA Y S/AMPARO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva. Resoluciones equiparables a definitiva. Intervención obligada de terceros. Gravamen irreparable. Citación del Estado nacional. Controversia común. Responsabilidad del Estado. Derecho a la vivienda digna. Cuestión de derecho público local. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 13.832/16 - 15/2/2017.

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se alza en queja (fs. 61/72) contra la resolución interlocutoria del juez de primera instancia que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 56/58) que había dirigido contra el rechazo de su planteo de citación del Estado nacional como tercero obligado a este juicio (43).

2. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Ad-junto propiciaron que se rechace la queja (fs. 80/87 vuelta y fs. 89/91, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

Sin perjuicio de la diferente vía por la que la situación planteada en autos llega a consideración del Tribunal —pues esta causa viene a su conocimiento en razón de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado— en autos se debate una cues-tión sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia suscripta el 28/10/2016.

Ante esa situación, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solu-ción que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

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

Las características relevantes del tema resuelto (debidamente señaladas en esa decisión) y la necesidad de dar seguridad jurídica a la doctrina del Tribunal respecto de la cuestión referida a la citación o no del Estado nacional como tercero en este tipo de procesos, aconseja dejar de lado los ápices procesales advertidos por el Sr. Fiscal en su dictamen.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 28/10/2016 en los autos “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita al Juzgado interviniente para que sea agregado a los autos principales.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 28/10/2016 en los autos “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, en este tomo, p. 15.

Nota: En similar sentido se expidió el TSJBA en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aguirre Arguello, Yrma Rosalia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. SACyT n° 13.892/16, del 15/2/2017.

XLI - “GCBA C/MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE SALTA S/EJECUCIÓN FISCAL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestiones de competencia. Competencia federal. Interés para recurrir. Gravamen actual. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. Oportunidad procesal.

SUMARIOS:

1. Las decisiones dictadas en materia de competencia no autorizan en principio la apertura de la instancia extraordinaria, por no constituir sentencia definitiva. Ello admite excepción cuando media denegatoria del fuero federal. (*Del voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

2. La decisión que declaró que la causa es de competencia federal, no se equipara a una definitiva a los fines del recurso extraordinario. (*Del voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

3. Obsta a la procedencia del remedio federal el hecho de que quien lo intenta carezca de un interés actual para interponerlo. (*Del voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

4. El planteo de las cuestiones que suscitan la competencia de la Corte Suprema de Justicia, deben efectuarse en la primera oportunidad procesal disponible. (*Del voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 12.472/15 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Provincia de Salta interpuso recurso extraordinario federal (fs. 164/171 vuelta) contra la resolución del Tribunal del 19/8/2016 (fs.147/159 vuelta) que resolvió hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Equipo Fiscal B ante la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, revocar la sentencia de fs. 65/65 vuelta y disponer el archivo de las actuaciones (fs.148 vuelta).

2. Corrido el traslado pertinente, la parte actora lo contestó a fs. 174/176.

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la Provincia de Salta porque la decisión contra la que se dirige: *i*) no es una sentencia definitiva como lo exige el párr. 1° del art. 14 de la ley 48; *ii*) no causa agravio a quien la recurre, y *iii*) no constituye una resolución contraria al derecho federal oportunamente invocado por su parte.

2. La Provincia demandada impugna la resolución de fs. 147/149 por la que el Tribunal ordenó el archivo de la ejecución promovida en su contra por considerar que la contienda corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Es aplicable, en este contexto, la jurisprudencia de ese Tribunal según la cual: “Las decisiones dictadas en materia de competencia no autorizan en principio la apertura de la instancia extraordinaria, por no constituir sentencia definitiva. Ello admite excepción cuando media denegatoria del fuero federal” (*Fallos*, 307:2430); y aquella que precisó que: “Solo reviste carácter de sentencia definitiva, en los términos del art. 14 de la ley 48, la resolución de competencia que, agotando la posibilidad de promover la acción ante el juez competente, deniega la intervención del fuero federal” (*Fallos*, 308:2130).

No puede soslayarse que las razones que justifican equiparar excepcionalmente una providencia interlocutoria acerca de la competencia a una sentencia definitiva fincan en el interés en preservar la jurisdicción federal, que quedó satisfecho en esta causa con el pronunciamiento atacado. De lo expuesto es dable concluir que la decisión que declaró que la presente causa es, precisamente, de competencia federal no se equipara a una definitiva a los fines del recurso extraordinario.

3. Lo expuesto no impide recordar que: “El recurso extraordinario no procede respecto de sentencias dictadas en juicios de apremio, sino cuando aparte del cumpli-

miento de los demás extremos del art. 14 de la ley 48, puedan causar agravio de imposible reparación ulterior” (*Fallos*, 188:244, entre muchos otros). La situación excepcional referida no se verifica en el caso de autos, pues la decisión interlocutoria que la Provincia de Salta resiste no contiene un pronunciamiento sobre la obligación ejecutada ni sobre la validez del título ejecutivo que pueda serle adverso, y además —como se verá en el apartado que sigue— fue favorable a sus intereses.

4. También obsta a la procedencia del remedio federal el hecho de que quien lo intenta carece de un interés actual para interponerlo, pues la resolución del Tribunal que intenta poner a consideración de la Corte Suprema ordenó el archivo de la demanda entablada en su contra. Sostiene ese Alto Tribunal que “...la apelación extraordinaria (...) es improcedente cuando la decisión impugnada no ocasiona a quien lo plantea un gravamen concreto, efectivo y actual” (*Fallos*, 328:4445).

En verdad, la presentación en análisis no contiene una sola línea capaz de individualizar un menoscabo que, causado por la resolución en crisis, autorice la procedencia del recurso extraordinario federal. La Provincia de Salta afirma que “...se invocaron las garantías constitucionales en juego y su conexión con la materia del pleito, hallándose en tela de juicio el legítimo ejercicio de las facultades previstas por el Derecho Público Provincial, garantizado por el art. 5º de la C.N., así como afectar el pleno ejercicio —por parte del Estado Provincial— de los derecho [de] defensa en juicio, de propiedad, de debido proceso y de legalidad, así como el principio de organización federal del Estado constituyendo un claro supuesto de sentencia arbitraria” (fs. 166), y que “...la decisión impugnada lesiona garantías constitucionales expresas de la Provincia de Salta, como son las de propiedad, defensa en juicio y debido proceso (...); vulnera también, los pilares sobre los cuales descansan instituciones básicas de la Nación, como son la división de los poderes y el régimen republicano de gobierno...” (fs. 167).

Pero a pesar de la seriedad de sus denuncias, la recurrente no explica cómo la decisión que puso fin a una acción entablada en su contra afecta el amplio elenco de derecho y garantías que dice agraviados, y este extremo tampoco surge claro de la lectura de su presentación. Además, y como se precisa en el apartado siguiente, la resolución de este Tribunal en efecto acogió el planteo sobre competencia efectuado por la demandada en su primera presentación.

5. Conviene recordar que en ocasión de contestar la demanda, la Provincia de Salta mantuvo que la presente contienda correspondía a la competencia originaria de la CSJN. En ese sentido, la ejecutada afirmó que “[en] el caso, entonces, aparece el contenido federal de la materia del pleito, por el hecho de que las partes involucradas —GCBA, la Provincia de Salta y Nación— suscitan la competencia originaria y exclusiva de este Alto Tribunal, sobre la base de lo dispuesto por el art. 117 de la C.N.” (fs. 25). De lo transcrito se sigue que el fallo de este Tribunal constituye una resolución conforme al fuero exigido por quien ahora recurre con fundamento en la Constitución Nacional, y no la resolución contraria que el art. 14 de la ley 48 exige para la procedencia del recurso.

El hecho de que la Provincia de Salta variara su posición al contestar el traslado de la apelación interpuesta por la parte actora —pues allí sostuvo que la presente acción correspondía a la competencia de los tribunales de su jurisdicción— no autoriza a variar el temperamento expuesto, en atención a la sostenida jurisprudencia de la CSJN que dispone que el planteo de las cuestiones que suscitan su competencia debe efectuarse en la primera oportunidad procesal disponible (*Fallos*, 326:269, 322:1133, 316:64, entre muchos otros).

Por último, aunque se soslayaran las circunstancias precisadas en los puntos 2 y 3 de estos fundamentos, el hecho de que la decisión que impugna hubiera acogido el

planteo de incompetencia intentado por la Provincia de Salta, conduce a denegar el recurso extraordinario que formula.

6. Por fin, corresponde señalar que la presentación no satisface los recaudos exigidos en los arts. 3º (incs. a y c) y 8 de la acordada n° 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

7. Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal, con costas (art. 68 1er párrafo CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de los argumentos expuestos por mis colegas preopinantes en el punto 1 de su voto, que comparto, coincido con la solución que ellas proponen. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La provincia de Salta dedujo recurso extraordinario federal contra la decisión de este Tribunal que resolvió, en lo que aquí importa, "...disponer el archivo de las actuaciones por corresponder su trámite a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" (fs. 148 vuelta). En la visión del recurrente, ese temperamento "...consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por la Corte Suprema en el precedente 'GCBA c/Provincia de Tierra del Fuego' (*Fallos* 330:5279)" (fs. 169).

En este marco, corresponde denegar el recurso articulado porque el pronunciamiento impugnado no causa agravio a la apelante. En este orden de ideas, no muestra haber solicitado la competencia de los tribunales de la Ciudad para entender en el caso, ni acredita que la sentencia cuestionada hubiera impuesto la de la CSJN. En efecto, la decisión que controvierte puso fin a una acción entablada en su contra y, en estas condiciones, no muestra cómo aquella vulnera, según afirma, "...los pilares sobre los cuales descansan instituciones básicas de la Nación, como son la división de los poderes y el régimen republicano de gobierno..." (fs. 167).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Concuerdo con los jueces preopinantes en que, por los distintos fundamentos que desarrollan en sus respectivos votos, el recurso extraordinario federal de la provincia de Salta, en cuanto se agravia de la declaración de incompetencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario local a favor de la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidida por este Tribunal a fs. 147/149, debe ser rechazado.

2. Respecto del agravio referido a la distribución de las costas del recurso de inconstitucionalidad, el recurso de la provincia también debe ser desestimado, en la medida en que si bien la sentencia de fs. 147/149 es equiparable a definitiva en este punto, dado que la cuestión no podrá ser discutida en otro proceso —lo que genera un gravamen irreparable a la recurrente—, el Alto Tribunal ha sostenido, en forma inveterada, que "por tratarse la imposición de costas de una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa, es insusceptible de tratamiento por la vía del recurso extraordinario, con excepción de que exista un supuesto de arbitrariedad" (*Fallos*, 326:2653; 313:248; 308:1917, entre muchos otros), sin que los argumentos de la recurrente (conf. fs. 171) alcancen, seriamente, para demostrar ese último extremo.

Por lo expuesto, se deniega el recurso extraordinario federal de la provincia de Salta. Costas por su orden, dada la naturaleza de las partes litigantes —Estados locales— y el principio de solidaridad federal (art. 68, párr. 2º del CPCCN y arts. 1º y 75 inc. 9º y 19 de la C.N.).

Así lo voto.

Por ello, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por la Provincia de Salta, con costas.

2. Ordenar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 149, punto 4.

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

XLII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CARRARA, MARIA ROSA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

.....

Expte. SACAyT n° 13.742/16 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Tribunal (fs. 3/13 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.

2. Al advertirse que no se encontraban acompañadas la totalidad de las copias necesarias para el tratamiento de la presente queja, el Secretario ordenó intimar al recurrente para que acompañara —en el plazo de cinco días— las piezas faltantes, a saber: *a)* demanda, su contestación y sentencia de grado; *b)* recurso de apelación de la parte actora y su contestación; *c)* sentencia de la Sala III que resuelve la apelación y su notificación; *d)* recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA con cargo legible y su contestación, y *e)* sentencia que deniega el recurso de inconstitucionalidad y su notificación (fs. 15 vuelta, punto 3).

Frente al requerimiento de copias el GCBA acompañó algunas copias y solicitó prórroga del plazo para cumplir con las presentación de las copias restantes, pedido que fue denegado por no estar debidamente fundado (fs.46, punto 2)

Vencido el plazo, se corrió vista a la Fiscalía General (fs. 46, punto 3).

3. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja (fs. 49/50 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja interpuesta por el GCBA no resulta formalmente admisible y por lo tanto corresponde su rechazo.

2. Oportunamente y de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (15 vuelta, punto 3), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de queja e inconstitucionalidad.

El recurrente no cumplió acabadamente con la intimación de este Tribunal, omitiendo acreditar la interposición en término de su recurso de queja.

3. Toda vez que está a cargo de la parte que plantea un recurso acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, particularmente, la interposición en término de sus presentaciones cuando los plazos al efecto resultan perentorios (art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137, CCAT; y doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’”, expte. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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. 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 queja. Sin embargo, la Ciudad no cumplió con lo requerido.

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 deducido 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 fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI 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 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:

1. La queja presentada por el GCBA a fs. 3/13 debe ser rechazada porque carece de fundamentos mínimos.

2. La ley adjetiva no pone como requisito de procedencia de la queja que esta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales (conf. el art. 33 de la ley 402). En su economía, es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el tribunal *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines. Asimismo, el tribunal se encuentra facultado para solicitar las copias que considere pertinentes a fin de recabar los elementos necesarios para formar su convicción.

Mediante la providencia de fs. 15/16 vuelta (punto 3) se requirió a la parte recurrente que acompañara —entre otras— las copias completas y legibles de la demanda, y su contestación, el recurso de apelación y su contestación, la sentencia de la Sala interviniente de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resuelve el recurso de apelación interpuesto y su notificación. Sin embargo, dichas piezas no fueron aportadas a la causa por el GCBA, pese a la prórroga que se le concediera a tal efecto.

Entre dichas piezas, la recurrente no acompañó constancias que permitan identificar la sentencia recurrida ni la notificación de la misma que deniega el recurso de inconstitucionalidad, lo que impide al Tribunal relacionar los planteos formulados en el recurso de inconstitucionalidad con la sentencia que impugna para decidir si dicho recurso fue mal denegado como se denuncia en la queja. En efecto, la omisión de armar las copias requeridas, aunque no son una carga, sí habrían sido un aporte significativo al sostén de su pretensión.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja intentado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz en sus votos —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no se verifica una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 28/3/2016, resolvió “I. Hacer lugar parcialmente al remedio procesal de la actora. II. Revocar la sentencia de grado. III. 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. Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando VII —circunstancias que deberán ser ponderadas por el *a quo*—, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrán su vigencia. IV. Sin costas atento a que el actor cuenta con el patrocinio jurídico de la Defensora oficial” (fs. 44).

Lo que valoró la Cámara, principalmente, en la ley 4036, y destacó que la actora es una mujer viuda, desempleada —al tiempo de la sentencia— que padece una enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) por la que realiza un tratamiento que le impide insertarse en el mercado laboral, y que también sufre de un cuadro de depresión (fs. 41 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, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

XLIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CÚNEO, RICARDO LUIS Y OTROS C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Resoluciones equiparables a definitiva. Comunas. Junta comunal. Representación legal. Presidente de la junta comunal. Miembros de la junta comunal. Facultades. Legitimación procesal. Caso concreto. Partes. Derecho ambiental. Acción ambiental. Derechos de incidencia colectiva.

SUMARIOS:

1. Es equiparable a definitiva la decisión cautelar que suspendió la vigencia del art. 1º del dec. 282/14, toda vez que la acción está siendo tramitada sin que exista un caso (conf. el art. 106 de la CCABA) que lo haga posible; y, en ese marco, el avance del proceso solo puede redundar en un incremento del perjuicio (exceso jurisdiccional) denunciado. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Es equiparable a definitiva la decisión que revela una cuestión constitucional relacionada con la intervención de los jueces de la causa donde los accionantes carecen de legitimación activa para estar en juicio, y no se verifica un caso judicial. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. Para poder obrar en representación de las competencias de las comunas que los aquí actores dicen integrar, no les basta con ser miembros de la Junta Comunal. Tendrían que acreditar ser sus presidentes. Ello, en virtud del art. 29 inc. a) de la ley 1777 —Ley Orgánica de Comunas— que acuerda la representación legal de las comunas al presidente de la Junta Comunal. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

4. Las Comunas, como entidades de gestión política y administrativa descentralizada —tanto territorial como patrimonialmente—, cuentan con personería jurídica propia y deben ser legalmente representadas por su Presidente en ejercicio. El resto de los miembros de la Junta Comunal, cuentan con atribuciones dirigidas —en su mayor parte

y principalmente— a la organización y funcionamiento interno de la entidad. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

5. La Junta Comunal conforma un organismo interno de la Comuna que no cuenta con personalidad jurídica propia, motivo por el cual, su representación queda subsumida en la representación de la Comuna de la cual forma parte. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

6. La existencia de legitimación es presupuesto de la configuración del caso judicial. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

7. Los jueces de mérito solo obran en el marco de casos (conf. el art. 106 de la CCABA). De modo que es necesario identificar una relación jurídica que tuviera a la o las Comunidades representadas por parte y a cuyo respecto quepa adoptar una decisión final y definitiva. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

8. El art. 106 de la CCABA—al igual que el actual 116 de la C.N.— establece como presupuesto procesal y requisito imprescindible para excitar la iurisdictio la existencia de un “caso”, “causa” o “controversia” judicial; este se verifica cuando se persigue en concreto —no en forma eventual, meramente consultiva, hipotética, abstracta o general— la determinación de un derecho debatido entre partes adversas. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

9. Para ser considerado “parte” en un proceso judicial, el interesado debe acreditar que tiene un “interés especial” en la causa; esto es, que persigue la determinación de un derecho debatido en “concreto”, porque el resultado de lo que se decida lo va a afectar en forma “directa” o “sustancial”, en otros términos, que cuenta con un “interés jurídico suficiente” para estar en juicio. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

10. La carencia de legitimación se configura cuando alguien que se presenta como parte no resulta ser el titular de la relación jurídica sustancial de su pretensión. En tal sentido, se ha dicho que “la existencia de legitimación es presupuesto de la configuración del caso judicial”, y que para ello, la parte debe acreditar una afectación “suficientemente directa”, “inmediata”, “especial”, “sustancial” o de “suficiente concreción e inmediatez” respecto de los derechos que invoca conculcados, incluso en el marco de acciones meramente declarativas y aún frente a los recientes cambios normativos y jurisprudenciales operados en materia de legitimación procesal ampliada derivados de la reforma constitucional de 1994. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

11. La acreditación del caso concreto y de la legitimación procesal, corresponde sean analizados incluso ex officio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar, y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

12. Para determinar los parámetros exigidos en materia de legitimación —esto es, determinar el derecho de la persona a plantear e instar su acción procesal por ante los estrados judiciales en el marco del caso judicial que presenta para obtener la iurisdictio—, debe estarse a las formas que prescriben las normas procesales y de fondo aplicables al sujeto en el marco de la acción que plantea. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

13. Para que una acción sea de carácter ambiental tiene, cuanto menos, que estar fundada en normativa ambiental y tener por objeto obtener una solución tendente a tutelar el ambiente ya sea de modo preventivo o de fondo. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

14. La circunstancia de que la norma de superior jerarquía invocada se refiera a cuestiones ambientales, no transforma en ambiental al pleito. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

15. No estamos frente a una acción ambiental que habilite la legitimación amplia que contempla el art. 14 de la CCABA y/o las normas que lo reglamentan si los actores piden tutela para las competencias de las comunas, no para el ambiente, que no se modificaría ni mantendría por el progreso de la demanda. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

16. Obsta la configuración de un caso colectivo ambiental la ausencia de fundamentación de la pretensión en la violación de normativa ambiental. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 12.596/15 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de queja (fs. 59/65 vuelta) interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/56).

2. En el caso, los Sres. Ricardo Luis Cúneo, Gonzalo Toyos Martínez de Ibarreta, Marcelo Alejandro Charlon, María de los Ángeles Suárez y Leonardo Gabriel Farías —en su carácter de habitantes e integrantes de las Juntas Comunales— promovieron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se declarase la nulidad absoluta del dec. 282/14, reglamentario de la ley 4806 de adoquinado granítico en la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1/4 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Con la demanda, los amparistas requirieron el dictado de una medida cautelar, que fue otorgada parcialmente en la instancia de grado (fs. 31/46).

Apelada esa decisión —en lo que importa destacar en esta queja— por el GCBA (fs. 60/67), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso (fs. 87/95).

3. Disconforme, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 98/108), cuyo traslado fue contestado por el Sr. Cúneo (fs. 113/114). La citada Sala I lo denegó (fs. 116/118 vuelta), y ello motivó la queja referida en el punto 1.

4. El Fiscal General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, revocar la medida cautelar y rechazar la acción de amparo (fs. 81/89 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los agravios del GCBA conducen a equiparar a definitiva a la decisión cautelar recurrida (que suspendió la vigencia del art. 1° del dec. 282/14). Ello así, porque dan cuenta de que la acción está siendo tramitada sin que exista un caso (conf. el art. 106 de la CCABA) que lo haga posible; y, en ese marco, el avance del proceso solo puede redundar en un incremento del perjuicio (exceso jurisdiccional) denunciado.

2. Según el relato de la Cámara, la presente acción fue instada por cinco personas físicas en su carácter de habitantes de la Ciudad y como integrantes de diversas Juntas Comunales —Ricardo L. Cúneo (Comuna n° 15), Gonzalo T. Martínez de Ibarreta y Marcelo A. Charlón (Comuna n° 14), María de los Ángeles Suárez (Comuna n° 3) y Leonardo Gabriel Farías (Comuna 10) (conf. fs. 87); y su objeto consiste en obtener la declaración de “nulidad” del dec. 282/14.

3. La Cámara rechazó los agravios del GCBA dirigidos a cuestionar la existencia de un caso en el *sub lite* sosteniendo que las normas protectoras del medio ambiente (en particular, las que se refieren a la “protección del patrimonio cultural e histórico”)

acuerdan a los accionantes el derecho para formular, en su carácter de habitantes de la Ciudad, la petición reseñada ante los órganos del PJ. Expresamente dijo, "...la pretensión de nulidad del art. 1º de la reglamentación aprobada mediante el dec. 282/14 tiende de manera directa a la protección de un derecho de incidencia colectiva que tiene por objeto un bien colectivo, a saber, las calles construidas con adoquinado granítico que integran el patrimonio histórico cultural de la Ciudad, y está focalizada en el aspecto colectivo del daño alegado. Por ende, su calidad de habitantes de la Ciudad otorga legitimación a los actores para promover la acción de amparo con ese objeto" (conf. fs. 92 vuelta de los autos principales).

Asimismo, el *a quo* sostuvo que la acción no sería de aquellas que la CCABA prevé que tramiten en instancia originaria del TSJ; por un lado, porque no está previsto que las comunas puedan plantear un conflicto de poderes y, por el otro, porque la acción declarativa inconstitucionalidad no contempla la posibilidad de que quien la promueve solicite, como en el *sub lite*, el dictado de una medida cautelar (conf. fs. 93 de los autos principales).

4. Tiene razón el GCBA en cuanto manifiesta que los actores no han apoyado su pretensión en un derecho colectivo reconocido por la ley que regula el ambiente.

Los actores fundaron la acción exclusivamente en las competencias de las Juntas Comunales cuyos alcances entendieron se verían afectados por el decreto cuya nulidad pretenden. Concretamente, plantearon que el dec. 282/14 había limitada indebidamente el universo de calles que con arreglo a lo previsto en el art. 1º de la ley 4806 podrían ser declaradas "Patrimonio Cultural", como así también la facultad que el art. 2º de esa misma ley le da, siempre según el relato de los actores, a las comunas para "elaborar un inventario provisorio de las calles construidas con adoquinados granítico". En ese orden de ideas, dijeron que el art. 1º del Anexo del decreto, cuya nulidad se pretende, define qué debe entenderse por "calles con adoquinado granítico" de un modo más restrictivo que el previsto en la ley (excluyendo, por ejemplo, aquellas calles que tengan una superficie pavimentada mayor al 40% de su superficie). También señalaron que el art. 2º del decreto manda a la autoridad de aplicación a confeccionar un listado preliminar de las calles construidas con adoquinado granítico eliminado así la preponderancia en la materia que la ley 4806 les daba a las comunas.

Los textos en conflicto según la parte actora son los siguientes.

Los arts. 1º y 2º de la ley 4806, cuyo texto dice:

"Artículo 1º — Declárase integrantes del Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la categoría "Espacios Públicos" en los términos del Art. 4º inc. c) de la Ley 1227 las calles construidas con adoquinado granítico, que se integren en el Catálogo Definitivo previsto en la presente Ley.

Art. 2º — A los efectos de la conformación del Catálogo Definitivo, las Juntas Comunales elaborarán un inventario provisorio de las calles construidas con adoquinado granítico dentro de su territorio, teniendo en cuenta su ubicación e integren:

- Distritos APH y de Arquitectura Especial (AE)
- Sitios o Lugar Histórico, Áreas o Espacios Públicos (ley 1277, art. 4º, incs. a, c y e).
- Distritos de Urbanización Parque (UP)
- Otras vías terciarias.

Y, los arts. 1º y 2º del dec. 282/14, cuyo texto dice:

Artículo 1º — Son consideradas “calles con adoquinado granítico” aquellas calles construidas con piezas pétreas que, según su dimensión, se clasifican como “Granitullo” o “Granito” y cuya superficie pavimentada, en caso de encontrarse reparada la calle, no supere el cuarenta por ciento (40%) de la superficie total de la calzada.

Art. 2º — La autoridad de aplicación elabora un listado preliminar de calles construidas con adoquinado, en función de las condiciones y lineamientos establecidos en el art. 2º de la ley 4.806, el que será remitido a las Juntas Comunales para su consideración.

Las Juntas Comunales pueden, en un plazo de veinte (20) días, efectuar en forma fundada cualquier observación que consideren pertinente, elaborando en base a dicho listado el inventario provisorio, a cuyos fines pueden requerir colaboración a la Dirección General de Patrimonio e Instituto Histórico de la Subsecretaría de Patrimonio Cultural, dependiente del Ministerio de Cultura.

El inventario provisorio será enviado a la Comisión para la Preservación del Patrimonio Histórico y Cultural de la Ciudad de Buenos Aires (“CPHC”).

En caso que las Juntas Comunales efectúen observaciones al listado preliminar, deben comunicar las mismas a la autoridad de aplicación.

Vencido el plazo originalmente establecido y no habiendo las Juntas Comunales efectuado observación alguna o puesto a disposición de la CPHC el inventario provisorio, la autoridad de aplicación envía a la CPHC el listado, como inventario preliminar, sobre el cual debe basarse la confección del Catálogo Definitivo.

Los actores culminan su escrito de demanda diciendo “[e]n síntesis: los amparistas, como miembros de las Juntas Comunales mencionadas en el inicio, a través del dec. 282/14, vemos invadidas y virtualmente desaparecidas nuestras facultades y derecho...” (conf. fs. 4).

4.1. No obstante ello, y aun cuando cupiera interpretar que los actores apoyaron su demanda también en normas protectoras del ambiente, lo cierto es que no estamos frente a una acción ambiental que habilite la legitimación amplia que contempla el art. 14 de la CCABA y/o las normas que lo reglamentan. Prueba acabada de ello es el remedio judicial requerido. Los actores piden tutela para las competencias de las comunas, no para el ambiente, que no se modificaría ni mantendría por el progreso de la demanda. Obrar en defensa de la legalidad del ordenamiento jurídico local. El impacto sobre el ambiente no está contemplado en su pretensión más allá del que una hipotética mejor gestión por Las Juntas Comunales generaría. Naturalmente, la procedencia de la acción no depende de demostrar la existencia de daño ambiental actual o en ciernes, sino de cómo se conciben las potestades reglamentarias del PE. Reparemos en el razonamiento seguido por el *a quo* para conceder la cautelar recurrida. La Cámara dijo “...para dilucidar si se ha demostrado la existencia de la verosimilitud del derecho invocado, corresponde analizar si, tal como sostuvo el juez de primera instancia con relación a la primera de las disposiciones impugnadas[, se refiere al art. 1º del dec. 282/14], la reglamentación establecida por el dec. 282/14 resultaría ilegítima, por alterar el ‘espíritu’ de la ley 4086, vulnerando la prohibición establecida en el art. 102 de la CCABA” (conf. fs. 91). Como se puede ver, los fundamentos reseñados se refieren al exceso reglamentario en que habría incurrido el PE, no a un acto susceptible de dañar al medio ambiente.

En suma, una cosa es que una norma sea válida, otra que regule el ambiente, en cualquiera de sus aspectos, y una más alejada que afecte el Patrimonio Cultural de la

Ciudad. Para que una acción sea de carácter ambiental tiene, cuanto menos, que estar fundada en normativa ambiental y tener por objeto obtener una solución tendente a tutelar el ambiente ya sea de modo preventivo o de fondo.

La circunstancia de que la norma de superior jerarquía invocada se refiera a cuestiones ambientales, no transforma en ambiental al pleito. Como así tampoco lo transformaría en contravencional el hecho de que la norma de superior jerarquía invocada sea el código contravencional. Ello así, porque lo que se debate no es su aplicación sino la validez en abstracto de su reglamentación.

Reparemos un instante en cuál sería el contenido de la parte dispositiva que hiciera lugar a la demanda: punto 1. Hacer lugar a la demanda; y, punto 2. Declarar la inconstitucionalidad del dec. 282/14. Esa decisión no tendría ningún impacto en el ambiente, en el único ámbito en donde proyectaría efectos sería en el ordenamiento jurídico.

A ese debate (el vinculado a la validez en abstracto de una norma de carácter general) el Constituyente le ha dado un cauce específico, la acción que prevé el art. 113, inc. 2º, de la CCABA.

4.2. El fundamento de la Cámara con arreglo al cual la vía del art. 113 inc. 2º de la CCABA no sería la adecuada por no prever la posibilidad del dictado de medidas cautelares es especioso.

Siguiendo la tesis de la Cámara, bastaría con que se acumulase a una acción declarativa de inconstitucionalidad el pedido de una cautelar para que la acción debiere ser tramitada ante las instancias de mérito. Esa interpretación, por un lado, importa desconocer que, con arreglo al sistema ideado por el Constituyente, los jueces de mérito solo obran en el marco de casos (conf. el art. 106 de la CCABA) y, por el otro, avanza sobre competencias que el Constituyente a acordado exclusivamente a este Tribunal (conf. el art. 113 inc. 2º, ya mencionado).

No deja de resultar llamativa la interpretación del *a quo*. En su exegesis las limitaciones que la CCABA impone a este Tribunal acrecentarían las competencias de las instancias de mérito; conclusión llamativa teniendo en cuenta a los efectos devastadores que tendría sobre el sistema instrumentado por la CCABA.

5. La invocación del carácter de miembros de diversas Juntas Comunales no mejora la demanda respecto a demostrar la existencia de una pretensión susceptible de ser tramitada ante las instancias de mérito.

5.1. Primeramente, el art. 29 inc. a de la ley 1777 acuerda la representación legal de las comunas al presidente de la Junta Comunal. De ahí que a los actores para poder obrar en representación de las competencias de las comunas que dicen integrar no les bastaba con decir que eran miembros de la Junta Comunal. Tendrían que haber acreditado ser sus presidentes; extremo que no viene siquiera invocado por los accionantes.

5.2. En segundo lugar, y aun cuando hubieran acreditado la representación legal de alguna Comuna, lo que debieron también hacer, para instar la acción ante la primera instancia, era identificar una relación jurídica que tuviera a la o las Comunas representadas por parte y a cuyo respecto quepa adoptar una decisión final y definitiva; cosa que tampoco hicieron.

5.3. Finalmente, la ley 1777 establece un ámbito en el que Comunas y el PE discuten y consensuan las políticas entre ambos, el Consejo de Coordinación Intercomunal.

Ese es el ámbito donde el legislador estableció que primeramente deben ser llevadas las disputas entre las comunas y el PE, y que han desconocido tanto los accionantes, como los jueces de mérito en la decisión recurrida.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara de fs. 87/95 vuelta y, rechazar la demanda.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por el juez Luis F. Lozano, cuando el planteo —pese a las consideraciones formales que puedan formularse—, obliga a equiparar a definitiva la decisión recurrida al revelar los agravios ventilados por el GCBA una cuestión constitucional relacionada con la intervención de los jueces de la causa donde los accionantes carecen de legitimación activa para estar en juicio, ni en consecuencia, se verifica una caso judicial.

2. Tal como lo expusiera en el caso “Pisoni, Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” Expte., 10700/14, “Stegemann, Hansel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “Legislatura de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, en “Stegemann, Hansel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expetes. 11.367/14 y 11.187/14, y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Brunel, Raúl Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Brunel, Raúl Marcelo y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales”, expedientes 10.614/14 y 9940/13, y más recientemente en “Asesoría Tutelar en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 1 y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 12.493/15, corresponde destacar también aquí que el art. 106 de la CCABA —al igual que el actual 116 de la C.N.— establece como presupuesto procesal y requisito imprescindible para excitar la jurisdicción la existencia de un “caso”, “causa” o “controversia” judicial; este se verifica cuando se persigue en concreto —no en forma eventual, meramente consultiva, hipotética, abstracta o general— la determinación de un derecho debatido entre partes adversas (*Fallos*, 156:318, y también 243:176, 306:1125, 333:1023 entre otros). En palabras de la CSJ debe existir una “colisión efectiva de derechos” (*Fallos*, 2:253, 24:248, 94:51, 130:157, 243:177, 256:103, 263: 397 entre muchos otros), en esto se plasma la aludida concreción.

Para ser considerado “parte” en un proceso judicial, el interesado debe acreditar además que tiene un “interés especial” en la causa; esto es, que persigue la determinación de un derecho debatido en “concreto”, porque el resultado de lo que se decida lo va a afectar en forma “directa” o “sustancial”, en otros términos, que cuenta con un “interés jurídico suficiente” para estar en juicio (*Fallos*, 306:1125; 308:2147; 310:606; 331:2287).

La carencia de legitimación se configura cuando alguien que se presenta como parte no resulta ser el titular de la relación jurídica sustancial de su pretensión (*Fallos*, 321:551; 322:385; 326:1211). En tal sentido, se ha dicho que “la existencia de legitimación es presupuesto de la configuración del caso judicial”, y que para ello, la parte debe acreditar una afectación “suficientemente directa”, “inmediata”, “especial”, “sustancial” o de “suficiente concreción e inmediatez” —en los términos del cimero Tribunal— respecto de los derechos que invoca conculcados, incluso en el marco de acciones meramente declarativas (*Fallos*, 326:1007 y sus citas entre otros) y aún frente a los recientes cambios normativos y jurisprudenciales operados en materia de legitimación procesal ampliada derivados de la reforma constitucional de 1994 (*Fallos*, 333:1212 entre otros).

Ambos parámetros, la acreditación del caso concreto y de la legitimación procesal, corresponde sean analizados incluso *ex officio*, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar, y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (*Fallos*, 311:2257).

Para determinar los parámetros exigidos en materia de legitimación —esto es, determinar el derecho de la persona a plantear e instar su acción procesal por ante los estrados judiciales en el marco del caso judicial que presenta para obtener la *iurisdictio*—, debe estarse a las formas que prescriben las normas procesales y de fondo aplicables al sujeto en el marco de la acción que plantea.

3. De conformidad con lo expuesto, corresponde destacar aquí que los amparistas solicitan que se declare la nulidad del dec. 282/14, reglamentario de la ley 4806, toda vez que —en su interpretación y sustancialmente— afecta gravemente las facultades y derecho de los integrantes de las juntas comunales, toda vez que: *i)* “...a través del decreto impugnado se introduce un marco de exclusión de arterias que el legislador no fijó ...”; *ii)* el decreto confiere facultades a la “autoridad de aplicación” que la ley otorga a las Juntas Comunales, y *iii)* el decreto se excede del marco legal y conculca las facultades de las Comunas al limitar sus funciones sobre el “inventario provisorio” elaborado por la autoridad de aplicación. En esta inteligencia, destacaron que por el precitado dec. 282/14 veían invadidas y virtualmente desaparecidas sus facultades y derechos conferidos por los arts. 127, 128 y 130 de la Constitución local; así como los arts. 1º, 8, 10, 19, 26 y 28 de la ley 1777; y 1º y 2º de la ley 4806; como habitantes de la Ciudad y como miembros de las precitadas Juntas Comunales.

3.1. El art. 127 de la CCABA nota las Comunas como “unidades territoriales descentralizadas” y el art. 128 prescribe que ejercen funciones de planificación, ejecución y control, en forma exclusiva o concurrente con el GCBA respecto a las materias de su competencia. En concordancia con dicho marco normativo, el art. 2º de la ley 1777 las define como unidades de gestión política y administrativa descentralizada con competencia territorial, patrimonio y personería jurídica propia.

Por su parte el art. 130 de la CCABA prevé que cada Comuna tendrá un órgano de gobierno colegiado denominado “Junta Comunal” compuesto por siete miembros, elegidos en forma directa con arreglo al régimen de representación proporcional, formando cada Comuna a esos fines un distrito único, y prescribe que dicha Junta Comunal será presidida y legalmente representada por el primer integrante de la lista que obtenga mayor número de votos en la Comuna. En este marco normativo, el art. 19 de la ley 1777 prevé que “El gobierno de las Comunas será ejercido por un órgano colegiado, integrado por siete (7) miembros, denominado Junta Comunal (...)”. El art. 22 establece que “Los miembros de la Junta Comunal duran cuatro (4) años en sus funciones. Si fueran reelectos no pueden ser elegidos para un nuevo período sino con el intervalo de cuatro (4) años. La Junta Comunal se renueva en su totalidad cada cuatro (4) años.”. El art. 29 dispone como “Atribuciones y obligaciones del presidente/a [que] Corresponde al presidente/a de la Junta Comunal: *a)* Representar legalmente a la Comuna.”. Por otra parte el art. 32 prescribe las atribuciones de los miembros de las Juntas Comunales, entre las que se destacan: *a)* Ejercer la titularidad de una o más áreas de gestión de la Comuna, en caso de disponerlo la Junta Comunal. *b)* Elevar al presidente/a de la Junta Comunal el plan de acción y el cálculo de gastos del área o las áreas de gestión a su cargo. *c)* Informar mensualmente a la Junta Comunal acerca del estado de ejecución del plan de acción correspondiente al área o las áreas a su cargo. *d)* Participar en la decisión respecto del ejercicio de la totalidad de las competencias atribuidas a la Junta Comunal. *e)* Refrendar las actas de reunión, juntamente con el presidente/a. Sin

perjuicio de especificar también las obligaciones correspondientes a los responsables de las áreas de participación vecinal y control comunal.

La ley 4806, en lo que aquí corresponde destacar, declaró que integran el Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la categoría “Espacios Públicos” —en los términos del art. 4º inc. c) de la ley 1227— las calles construidas con adoquinado granítico, que se anexas a un catálogo definitivo previsto en dicha norma, y establece que a efectos de conformar dicho catálogo definitivo, corresponderá a las Juntas Comunales elaborar un inventario provisorio de las calles construidas con adoquinado granítico dentro de su territorio estableciendo sus condiciones —véase arts. 1º, 2 y concordantes—.

Finalmente el art. 4º de la Ley 3233 prevé en su inc. d) que el Poder Ejecutivo deberá abstenerse de emitir o producir actos que signifiquen intromisión o menoscabo de las funciones de competencia exclusiva de las Comunas o lesionen su participación en las competencias concurrentes.

3.2. De lo expuesto hasta aquí debe colegirse que las Comunas, como entidades de gestión política y administrativa descentralizada —tanto territorial como patrimonialmente—, cuentan con personería jurídica propia y deben ser legalmente representadas por su Presidente en ejercicio. El resto de los miembros de la Junta Comunal, cuentan con atribuciones dirigidas —en su mayor parte y principalmente— a la organización y funcionamiento interno de la entidad.

Desde esta perspectiva, corresponde concluir que si bien es cierto que la norma atacada regula y determina atribuciones de la Junta Comunal, no menos cierto es que esta última conforma un organismo interno de la Comuna que no cuenta con personalidad jurídica propia, motivo por el cual, su representación queda subsumida en la representación de la Comuna de la cual forma parte.

En esta inteligencia, no se alcanza a determinar de qué manera las disposiciones del dec. 282/14 pueden afectar las atribuciones de los actores en tanto miembros aislados de las distintas Juntas Comunales que integran, toda vez que —huelga aclararlo— ninguno vino en representación legal de su respectiva Comunas, acreditando facultades suficientes para ello, esto es, invocando la calidad de Presidente en ejercicio para defender, en última instancia, los derechos de la Junta Comunal de una Comuna determinada.

En consecuencia, ninguno de los actores logra acreditar su calidad de parte de la relación jurídica sustancial en juego, presupuesto necesario para la existencia de un caso, causa o controversia que concretamente se presente afectado para habilitar la instancia judicial.

Al margen de lo expuesto, debe recordarse también aquí que efectivamente la acción de amparo local legítima a “cualquier habitante” para su interposición (art. 14, CCABA), no obstante ello, dicha regulación en modo alguno puede modificar el alcance normativo conferido al *status* jurídico de los accionantes —más allá de su concreta individualización o probable determinabilidad bajo la perspectiva de una tutela ampliada—, máxime cuando estos no asentaron su pretensión en la protección y/o aplicación de un derecho colectivo ambiental —ni siquiera invocaron el incumplimiento de normas ambientales— y fundaron la acción exclusivamente en la afectación de derechos de las aludidas Juntas Comunales en el ejercicio de sus funciones.

3.3. En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara y rechazar la demanda imponiendo las costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCABA).

Así lo voto

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con el Dr. Lozano y la Dra. Weinberg en tanto sostienen en sus respectivos votos que el presente proceso fue iniciado con el objeto de cuestionar un decreto que afectaría ciertas facultades propias de las Comunas, por personas no legitimadas para representar a dichos órganos de Gobierno.

El presente debate jamás pudo formar parte de este proceso, pues la parte actora carece de legitimación para invocar el perjuicio que provocaría a las Comunas respectivas el decreto cuestionado. Los accionantes no acreditaron ser representantes de las Comunas (carácter que solo ostenta el presidente de la Junta Comunal, conforme art. 29 inc. a de la ley 1777), por lo que no pueden agravarse del presunto avasallamiento de las facultades de dicho órgano estatal, y tampoco fundamentaron su pretensión en la violación de normativa ambiental, lo que obsta a la configuración de un caso colectivo de esa temática.

Por estos motivos, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Cámara y rechazar la demanda, con costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. A fs. 67 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. 59/65 vuelta. Sin embargo, la Ciudad no cumplió acabadamente con tal requerimiento. Acompañó copia de la notificación de la decisión de la alzada que rechazó su recurso de apelación, pero ninguna constancia de la fecha en que fue presentado el recurso de inconstitucionalidad ante la Cámara. Bastaba para ello con adjuntar copia en la que constara el cargo estampado en esa pieza por ese tribunal.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28 ley 402 y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI 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 Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que carece de una crítica concreta y suficiente de la resolución que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en que, por tratarse de una

decisión cautelar, el pronunciamiento resistido no constituía una sentencia definitiva a los fines del remedio intentado, ni era equiparable a tal. A su vez, entendió que no se configuraba un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

2. Si bien he tenido oportunidad de sostener —en minoría— que la sentencia que decide sobre una medida cautelar en el marco de una acción de amparo regida por la ley local n° 2.145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [v. mi voto *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], lo cierto es que 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° 10.660/14, sentencia del 21 de noviembre del corriente año).

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

3. Resta añadir que toda vez que la solución que se adopta en el caso obedece a los defectos formales que presenta el recurso de hecho, ello no implica emitir opinión, en esta oportunidad procesal, sobre el acierto o error de la medida adoptada; como así tampoco acerca de la configuración en el caso de derechos de incidencia colectiva ni sobre la legitimación procesal de la actora, con respecto a todas las pretensiones planteadas en la demanda.

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

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 87/95 de los autos principales y rechazar la demanda.

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

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

XLIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN M., V. A. C/GCBA S/AMPARO “**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación.****Expte. SACAyT n° 13.695/16 - 15/2/2017**

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 contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/19).

2. La Sra. V. A. M., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, interpuso acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires con el fin de que se le otorgase una solución adecuada a los fines de atender sus necesidades habitacionales y las de su grupo familiar (fs. 52/88).

3. El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a que continuase otorgando a la actora y a sus hijos menores de edad el subsidio previsto por el dec. 690/06 y sus modificatorios, con el alcance previsto en el art. 8° de la ley 4036 y de conformidad con lo expuesto en el punto VII del pronunciamiento (fs. 104/116 vuelta).

El GCBA apeló la decisión referida (fs. 117/121), la que fue rechazada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 137/140).

4. Contra el pronunciamiento de la Cámara, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 23/34). Sostuvo que la sentencia era arbitraria por no fijar montos ni plazos para el cumplimiento de la obligación que le fue impuesta y por realizar una interpretación elusiva de la ley al apartarse del texto de la normativa vigente en materia de subsidios habitacionales. Agregó, además, que no se había demostrado que el grupo familiar se encontrase en situación de vulnerabilidad.

El recurso fue denegado por la Sala I con fecha 5/8/2016 (fs. 2/5 vuelta), lo que motivó el recurso de queja indicado en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Ad-junto propiciaron el rechazo de la queja (fs. 144/147 vuelta y fs. 149/151).

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 aquella viene a defender.

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

i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada, y

ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 7/19) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “la parte actora está constituida por una mujer de 36 años que se encuentra a cargo de dos hijos menores de edad de 3 y 4 años (...) que el citado informe socioambiental destaca que el grupo familiar se encuentra atravesando una situación de extrema vulnerabilidad social y sus ingresos son insuficientes” (fs. 139).

Así los jueces de la causa resolvieron “[r]echazar el recurso de apelación deducido por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado...” (fs. 137/140). En particular, en el considerando VI indicaron que “...el modo de establecer el subsidio deberá partir de la base fijada en el dec. 239/13 (o el que lo reemplace). Luego este podrá calcularse bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y, 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representa el grupo familiar, el monto que respete la pauta de referencia fijada por el art. 8º de la ley 4036. Bajo las premisas desarrolladas se logra respetar la movilidad consagrada en la ley 4036, así como atender debidamente a las particularidades que hacen a la conformación de cada grupo familiar.” (fs. 139 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala I consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA con la Dirección General de Estadísticas que, entre sus funciones, establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06— fue actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8° de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobrevenida, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 7/19.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los

principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n.º 12.552/15, y su acumulado “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n.º 12.580/15, sentencia del 6/7/2016 y sus citas). En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8º de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer con hijos menores a su cargo y sin contención familiar—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8º de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n.º 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.º 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 137/140, y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

XLV - “LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ACUÑA, SUSANA MÓNICA MILAGROS C/LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BS.AS. S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia). Deber de las partes.

SUMARIOS:

1. La razón de exigir a las partes la exposición de argumentos de peso para suspender la ejecución de una sentencia se relaciona con el hecho de que la posible ejecución es el corolario legalmente establecido para quien cuenta con una sentencia de condena dictada por los tribunales de mérito, que tiende a dar vigencia a la garantía de la tutela judicial efectiva. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhieren los jueces Alicia E. C Ruiz y José O. Casás).*

2. La jerarquía constitucional de la garantía de la tutela judicial efectiva impone al Tribunal ser cauto cuando, como en el caso, los actores han obtenido pronunciamientos favorables en las dos instancias ordinarias. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhieren los jueces Alicia E. C Ruiz y José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 14.019/16 - 15/2/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, parte demandada en los autos principales, planteó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/40) que al ser denegado (fs. 52/53 vuelta) dio lugar a la queja que tramita en autos (fs. 57/69 vuelta).

La sentencia de primera instancia condenó a la Legislatura a abonar a la actora diferencias salariales correspondientes al reencasillamiento por ella reclamado (fs. 2/7 vuelta). Apelada la decisión, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó, por mayoría, la sentencia recurrida (fs. 24/30).

2. En su queja, la Legislatura solicita que “se otorgue carácter suspensivo al recurso” (fs. 68 vuelta/69).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El art. 33, LPTSJ, establece, en lo pertinente, que: “Mientras 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”.

La petición que en ese sentido efectúa la Legislatura debe ser resuelta en forma previa a dar trámite a la queja.

2. El recurrente funda su petición en las siguientes razones: *a)* las sentencias de las instancias anteriores son manifiestamente arbitrarias; *b)* no existe otro medio judicial “que otorgue efectos suspensivos a las infundadas resoluciones cuestionadas” (fs. 68 vuelta); y *c)* el accionante “puede llegar a solicitar el embargo de las cuentas públicas” (fs. 68 vuelta) en virtud de un acto jurisdiccional nulo, lo que constituye una situación de gravedad institucional.

3. En verdad, la queja no expresa en parte alguna cuál sería, siquiera estimativamente, el monto que la Legislatura debería abonar a la actora, de forma tal que el Tribunal se encuentre en condiciones de evaluar la seriedad de los posibles perjuicios que la recurrente invoca en la queja.

La cuestión sometida a consideración de este estrado resulta similar a la decidida en los autos “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lucangioli, Oscar Alberto c/Consejo de la Magistratura s/cobro de pesos’” y su acumulado expte. n° 5810/08 “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dessanti, Raúl Agustín c/Consejo de la Magistratura s/cobro de pesos’”, expte. n° 5809/08, sentencia del 9/4/2008. Por este motivo, entiendo que los fundamentos de dicho precedente —que reiteraré a continuación— son suficientes para denegar la solicitud de la Legislatura porteña.

El único párrafo que el demandado ha dedicado a la cuestión en su escrito resulta insuficiente para que el Tribunal considere por qué debe dar a la queja un efecto suspensivo del que, en principio, carece. Así, la Legislatura no expone qué parte de la suma condenada en cada caso es pasible de ejecución inmediata y cuál se somete al procedimiento establecido por los arts. 395, 399 y 400 del CCAyT. Esa omisión impide que el Tribunal pueda considerar, primero, la magnitud económica del gravamen que la Legislatura invoca y, luego, si los montos que puedan comprometerse en la ejecución pueden calificarse de “graves perjuicios”, como se afirma sin mayores fundamentos en la queja.

La razón de exigir a las partes la exposición de argumentos de peso para suspender la ejecución de una sentencia se relaciona con el hecho de que la posible ejecución es el corolario legalmente establecido para quien cuenta con una sentencia de condena dictada por los tribunales de mérito, que tiende a dar vigencia a la garantía de la tutela judicial efectiva. La jerarquía constitucional de esa tutela impone al Tribunal ser cauto cuando, como en el caso, los actores han obtenido pronunciamientos favorables en las dos instancias ordinarias.

4. Por esas razones, el pedido de suspensión del proceso principal efectuado por la Legislatura debe ser rechazado.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

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

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

Coincidimos con la jueza de trámite, Dra. Conde, en cuanto la recurrente no ha dado razones suficientes para evaluar el potencial perjuicio que causaría la ejecución de la sentencia, a fin de otorgar efecto suspensivo al trámite del recurso impetrado. Por ello, votamos por rechazar el pedido de suspensión articulado por la Legislatura.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

XLVI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASESORÍA TUTELAR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 2 C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión abstracta.**

Expte. SACAyT nº 11.777/14 - 15/2/2017

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. 15/18 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. El Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar nº 2 ante los Juzgados de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de esta Ciudad promovió demanda de amparo contra el GCBA, a fin de que se le ordenase a la demandada que ejecutase obras de infraestructura en el Hospital de Agudos José María Penna, y designase personal médico, de enfermería y administrativo, a fin de poner dicho nosocomio en condiciones apropiadas para una normal prestación del servicio de salud, de modo respetuoso de los derechos humanos que se hallan, en la actualidad, gravemente afectados: a la salud, a la integridad física, al acompañamiento en el parto, a la unidad familiar y a la dignidad, de los niños y niñas (nacidos y por nacer), madres, padres y demás adolescentes y personas con padecimientos mentales que reciben atención allí (fs. 1/17 vuelta del expte. nº EXP 41499/2, al que corresponderá la remisión en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

En dicha presentación solicitó, además, una medida cautelar, para que mientras durase el trámite de esta acción se ordenase al GCBA que:

- diseñase y presentase un protocolo de atención urgente en el servicio de guardia y en las unidades y secciones dependientes del Departamento Materno Infante Juvenil, en las que el hospital se veía impedido de prestar un normal servicio de salud, a causa de la falta de camillas suficientes;
- designase interinamente al menos 15 enfermeros, 2 médicos pediatras y 3 neonatólogos;
- proveyese un tomógrafo para el servicio de guardia, un ecógrafo para la unidad de obstetricia, y cuatro monitores multiparamétricos para la unidad de terapia neonatal; y
- contratase establecimientos sanitarios privados y de la seguridad social para subsanar la omisión estatal de manera inmediata, en los casos que carezca de camas para brindar el servicio directamente.

3. El juez de primera instancia concedió parcialmente la medida cautelar solicitada (fs. 931/935 vuelta y fs. 945) y ordenó al GCBA que: *a)* diese estricto cumplimiento al protocolo de atención de emergencias del Hospital Penna, comunicase el colapso de la guardia cuando ello sucediese e hiciese cesar la derivación de pacientes de otros nosocomios; *b)* cubriese la necesidad de 15 enfermeros, 3 neonatólogos y 2 médicos pediatras en el plazo de 15 días (sin perjuicio de continuar con la tramitación de los concursos abiertos al efecto), y *c)* proveyese un ecógrafo y un tomógrafo que funcionasen adecuadamente, en un plazo de 15 y 60 días respectivamente (sin perjuicio de continuar el trámite de adquisición de estos bienes mediante la ley 2780, de equipamiento hospitalario).

Por otra parte, intimó al GCBA que en el plazo de 10 días informase cómo procedía en el supuesto en que sus hospitales públicos no pudiesen atender o internar pacientes por encontrarse colapsados, cómo se derivaban esos pacientes a otras instituciones, y si existía un procedimiento formalizado, a través de qué instrumento y contrataciones.

Finalmente, declaró abstracto el pedido en lo referido al diseño y presentación del protocolo de atención de urgencias y a la provisión de 4 monitores multiparamétricos; y rechazó la medida respecto de la subsanación de falta de camillas.

4. La parte actora amplió demanda (fs. 953/961 vuelta) y solicitó una nueva medida cautelar a fin de que se ordenase al GCBA que adoptase los recaudos necesarios para que se pusiese en funcionamiento de modo urgente un lactario.

Por su parte, el GCBA apeló el pronunciamiento que dispuso la primera medida cautelar (fs. 962/968 vuelta).

El juez de primera instancia ordenó correr traslado de la ampliación de demanda y del recurso de apelación (fs. 969), y posteriormente hizo lugar a la medida cautelar solicitada respecto de la puesta en funcionamiento del lactario para el fraccionamiento de leche materna en condiciones adecuadas (fs. 970/971 vuelta).

Dicha resolución fue apelada por la parte demandada (fs. 1025).

A fs. 1031/1037 vuelta el GCBA fundó el primero de sus recursos y a fs. 1038/1050 vuelta el segundo de ellos. Sus agravios fueron contestados a fs. 1088/1094 por la actora.

5. A su turno, la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario rechazó los recursos presentados (fs. 1193/1195). Para así decidir, el voto mayoritario del *a quo* expresó: “De conformidad con los informes que la Asesoría Tutelar agregó al expediente (1186/1187), las declaraciones de los funcionarios de la demandada en la audiencia celebrada en autos (fs. 1145/1145vta.) y lo manifestado por el GCBA en

cuanto a que ‘esta parte considera que la totalidad de las mandas dispuestas a través de las medidas cautelares se han tornado abstractas a raíz de la actividad desplegada por la Administración’ (fs. 1165), criterio compartido por el Sr. Asesor Tutelar de Cámara (fs. 1188 vta.), cabe sostener que el recurso interpuesto ‘ha perdido actualidad’ y, por tanto, ello justifica declarar que el tratamiento de los agravios devino abstracto” (fs. 1194 vuelta).

A continuación, agregó: “...pese a la generalidad con la que fue esgrimida la pretensión que dio inicio a estas actuaciones, desligada de la identificación de casos concretos, la imposibilidad de tener por configurada una *controversia* que habilite la intervención del Poder Judicial ha quedado diluida, en rigor, a raíz del comportamiento asumido por la demandada. Frente a esa circunstancia, las defensas y agravios formulados en sede judicial por el GCBA carecen de actualidad, lo que justifica no abordar su tratamiento pues no se ha brindado ningún motivo para sostener la necesidad ni procedencia de un pronunciamiento a su respecto” (fs. 1194 vuelta).

6. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1203/1209 vuelta), que fue contestado por la parte actora a fs. 1226/1237 vuelta, y rechazado por la Cámara (fs. 1239/1241) por considerar que no había sido interpuesto contra una sentencia definitiva y que no contenía una cuestión constitucional conforme el art. 27 de la ley 402.

Ante esta denegatoria, la demandada articuló la queja del acápite 1.

A fs. 34/41 de la queja el Fiscal General consideró que debía hacerse lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y rechazar la demanda.

7. De los informes acompañados por los jueces de la causa a requerimiento de este Tribunal surge que se dictó sentencia sobre el fondo admitiendo parcialmente el amparo, la cual fue recurrida por ambas partes, y la Cámara tuvo por desistido el recurso de apelación de la parte actora y declaró abstracto el recurso de la demandada (fs. 44/67 vuelta de la queja). Finalmente, se informó también que la sentencia de la Cámara se encuentra firme (fs. 69/72 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Más allá de los cuestionamientos que puedan suscitar acciones judiciales como la de autos (conf. lo he sostenido en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Selser, Jorge Guillermo c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en: Selser, Jorge Guillermo c/GCBA s/amparo”, expte. n° 8772/12, sentencia del 26/12/2013), lo cierto es que el estudio del recurso contra la medida cautelar dictada en estos obrados ha devenido abstracto, habida cuenta que el presente proceso culminó con el dictado de una sentencia de fondo que se encuentra firme.

Por ello, voto por rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Sra. jueza de trámite en que corresponde rechazar la queja, por las razones que ella suministra.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Que del informe remitido a este Estrado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario surge que en fecha 21/8/2015 se dictó sentencia de fondo en la causa principal n° 41499/0 teniendo por desistido el recurso de apelación incoado por la parte actora y declarando abstracto el deducido por el GCBA, decisión que se encuentra firme (fs. 70/72).

En atención a esa circunstancia, toda vez que no existe un agravio actual de la recurrente y que las decisiones en materia de amparo deben atender a la situación fáctica y jurídica existente en el momento de ser dictadas, teniendo en cuenta no solo los factores iniciales sino también los sobrevinientes, sean agravantes o no (conf. Fallos 300:844 y 304:1020, entre otros), la presente queja debe ser rechazada.

Cabe destacar que, en tanto este pronunciamiento atiende a las circunstancias reseñadas precedentemente, lo decidido no importa emitir opinión sobre la legitimación esgrimida por la Asesoría Tutelar.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Tal como lo señala la juez de trámite Ana María Conde, y toda vez que de conformidad con el resultado del informe remitido a este Tribunal (fs. 70/72) se ha dictado sentencia de fondo en la causa principal 41499/0, se ha tenido por desistido el recurso de apelación interpuesto por la actora y se ha declarado abstracto el interpuesto por la demandada, el recurso de queja interpuesto por el GCBA contra la medida cautelar dictada en autos ha devenido abstracto y así corresponde sea declarado.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como surge de los resultados de este fallo, el recurso de inconstitucionalidad —cuya denegatoria diera lugar a la presente queja— fue deducido, por el GCBA, contra la decisión de la Sala I que mantuvo el alcance de las medidas cautelares dispuestas en primera instancia.

La compulsa de las actuaciones permite advertir que se encuentra firme la sentencia que emitiera la Cámara respecto del fondo del asunto (véase fs. 70/71).

En ese contexto, es inoficioso avanzar en el tratamiento de la presentación directa.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

XLVII - “CARMONA, MANUEL ALFREDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CARMONA, MANUEL ALFREDO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva (Improcedencia). Falta de fundamentación.

Expte. SACAyT n° 13.103/16 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La parte actora interpone recurso extraordinario federal (fs. 32/62 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 12/10/2016 mediante el cual este Tribunal —por mayoría— decidió rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 24/28).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 67/73).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por el recurrente debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja intentado por el actor por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que, para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, el accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3º de la ley 48, pero ocurre que las consideraciones que vierte en la pieza recursiva de fs. 43/62 vuelta no critican 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. 1º, 5, 14, 14 bis, 18, 43 y 75 inc. 22 y 116 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; art. XI de la

DADDH; art. 25 de la DUDH; y art. 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios del actor, 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. 32/62 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* (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira el recurrente —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 bis, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH; 17, CADH) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q.C.S.Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

Los planteos de la parte recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y 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 a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Manuel Alfredo Carmona, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 28, punto 2.

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

XLVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DA ROSA, LIDIA DEL CARMEN 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° 13.749/16 - 15/2/2017

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. A fs. 17 vuelta, punto 4, se intimó al recurrente para que —en el plazo de cinco días— suscribiese las copias obrantes a fs. 2/4 y acompañase copia de las siguientes piezas procesales: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo; *b)* la apelación del GCBA y su contestación; *c)* la apelación de la actora y su contestación —si la hubiese—; *d)* la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó la ape-

lación del GCBA y su notificación, y e) el recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y su contestación.

Vencido el plazo otorgado sin que el GCBA diese cumplimiento a lo requerido, se corrió vista del expediente a la Asesoría General Tutelar y a la Fiscalía General (fs. 19).

3. La Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja (fs. 20/21 y fs. 22/23 vuelta, respectivamente).

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 no resulta admisible.

2. A fs. 17 vuelta se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de determinadas copias para verificar —entre otras cuestiones— 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 de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCaYT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna —cédula que le notifica el rechazo del recurso de apelación y recurso de inconstitucionalidad con cargo legible—, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte Colegiales SACI 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. el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas las Dras. Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Ana María Conde en que la queja interpuesta por el GCBA resulta formalmente inadmisble en la medida que no reúne los requisitos formales básicos para ser tratada.

Ello es así pues, desde mi punto de vista, no satisface la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí misma, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener en autos.

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. 2° 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos que pudieran establecer las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

XLIX - “RUTAMAR S.R.L. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 11430/14 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RUTAMAR S.R.L. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Traslación de impuestos. Exenciones tributarias. Servicios públicos. Transporte interjurisdiccional. Tarifas de servicios públicos. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

SUMARIOS:

1. Para que pueda operar la excepción que invalida el impuesto sobre los ingresos brutos que se pretende aplicar a los prestatarios de un servicio público de transporte interjurisdiccional, la parte recurrente tiene que mostrar hallarse entre los sujetos a cuyo respecto el tributo incidiría directamente, es decir, que no sea trasladable, pues ha sido respecto de esos supuestos que frente a la colisión prevista en el art. 9º de la Ley de Coparticipación Federal, según la doctrina sentada por la Corte, cabe dar preeminencia al ejercicio de la atribución del Estado Federal. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Los pronunciamientos que invalidan el impuesto sobre los ingresos brutos que se pretende aplicar a los prestatarios de un servicio público de transporte interjurisdiccional —en aquellos supuestos en que se acredite que las tarifas pertinentes han sido fijadas por la autoridad nacional, sin considerar entre los elementos del costo el impuesto a los ingresos brutos provincial, y que la actora sea contribuyente, en el orden nacional, del impuesto a las ganancias—, deben ser tenidos en cuenta como excepción a la regla según la cual la Constitución Nacional no invalida per se la imposición de tributos locales sobre actividad de transporte interjurisdiccional retribuida. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Para que la actividad de transporte interjurisdiccional esté exenta del pago del impuesto, es necesaria la acreditación de que entre los elementos del costo para la fijación de la tarifa, la incidencia del gravamen por ingresos brutos no haya sido contemplada. Una interpretación consecuente pondría a cargo del obligado el deber de requerir la incorporación del ISIB a los costos cuyo reconocimiento pide a la autoridad que fija la tarifa. En caso de no hacerlo, no habría rechazo de la autoridad tarifaria sino renuncia voluntaria de quien podría eventualmente trasladar. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT n° 11.473/14 - 15/2/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Cámara de Apelaciones en lo Contenciosos Administrativo concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora Rutamar S.R.L. (fs. 883/892) contra la sentencia que había resuelto “[r]evocar la sentencia de primera instancia (...) [y c]onfirmar las resol. 3146/DGR/2006, 415/DGR/07 y 2324/MH/07” (fs. 860 vuelta); y denegó, por entender que no involucraba una cuestión constitucional, el deducido por el GCBA contra la misma decisión en cuanto había impuesto las costas en el orden causado, lo que motivó que dedujera la queja agregada a fs. 1025/1031 vuelta.

2. En la referida sentencia, la Cámara, tras señalar que mediante el dec. 2407/2002 (a través del cual se decretó el estado de emergencia del transporte automotor de pasajeros de carácter interjurisdiccional) el Poder Ejecutivo Nacional estableció bandas tarifarias con topes máximos y mínimos, y que las empresas de transporte interjurisdiccional alcanzadas por la norma se encontraban obligadas a fijar el precio de los pasajes dentro de dichos valores, entendió que no se había acreditado la imposibilidad de la actora de trasladar el impuesto sobre los ingresos brutos (en adelante “ISIB”) al precio final del pasaje. Agregó, en relación a los precedentes de la CSJN “Transportes Automotores La Estrella S.A. c/Provincia de Río Negro” (*Fallos*, 328:4198) y “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/Provincia de Buenos Aires” (*Fallos*, 330:2049), que no procedía su aplicación al sub examine; así, precisó que “...aun suponiendo que efectivamente se encontrara acreditada en el caso la analogía con los fallos precedentemente mencionados, lo cierto es que las bandas tarifarias son fijadas por el Estado nacional, y toda vez que el Impuesto a las Ganancias es un impuesto federal, la accionante debería haber efectuado el cuestionamiento intentado en dicho ámbito” (fs. 854 vuelta).

Sentado ello, descartó el planteo de nulidad de las mentadas resoluciones porque, en su visión, la actora no había mostrado en qué medida se había visto perjudicada a raíz de los afirmados defectos de motivación de dichos actos, ni qué defensas se había visto privada de ejercer. Luego entendió que con arreglo al art. 9º del Convenio Multilateral, la base imponible para la determinación del tributo debía establecerse en función del lugar de origen del viaje, y no en relación a los kilómetros de efectivo recorrido como postulaba la actora.

Finalmente, rechazó el planteo de la actora, según el cual a los efectos de confeccionar la base imponible no podía tomarse en cuenta la información suministrada por la CNRT, pues ella no discriminaba itinerarios que se inician en la Zona Oeste de la Provincia de Buenos Aires con destino a la Costa Atlántica, o el corredor Retiro-Rosario. A este respecto, la Cámara entendió que el peritaje efectuado en autos no podía servir de base a ese fin, puesto que “...la documentación emanada unilateralmente de la empresa, al no encontrar respaldo suficiente en los registros contables, no puede reputarse

como un elemento idóneo para el cálculo de las ventas de pasajes que deben asignarse a la jurisdicción de la ciudad (...) [; y que] el perito extrajo sus conclusiones a partir de una planilla que consignaba la ubicación de los puntos de venta a partir de un código numérico interno de la empresa, sin que obre en el expediente algún otro tipo de documentación que respalde el contenido de dicha planilla” (fs. 858).

3. La actora se agravió de la sentencia, principalmente, porque, en su visión: *i*) importaba un arbitrario apartamiento de la doctrina sentada por la CSJN en la materia; y *ii*) se había interpretado arbitrariamente el art. 9º del Convenio Multilateral (fs. 883/892).

4. En su recurso de queja, el GCBA se agravió de que las costas se hubiesen impuesto en el orden causado. En este sentido, postuló la arbitrariedad de la sentencia objetada con sustento en que no había brindado argumento alguno para arribar a dicha solución; e invocó conculcados los principios de legalidad y de defensa en juicio, y afectada la integridad de la hacienda pública (fs. 1025/1031 vuelta).

5. El Fiscal General opinó que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora, y hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, dejar sin efecto parcialmente el fallo impugnado, y asignar las costas del proceso a la vencida (fs. 1039/1044).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión que viene objetada rechazó la demanda de Rutamar S.R.L. tendente a que se declarara la nulidad de las resoluciones n° 3146/DGR/2006, n° 415/DGR/07 y n° 2324/MH/07, por cuyo medio la administración había determinado de oficio, sobre base presunta y con carácter parcial, la obligación tributaria en el ISIB, concluyendo que la actora adeudaba la suma de \$366.787,6 por los períodos fiscales 2002 (adelantos 9 a 12), 2003 (1 a 12), 2004 (1 a 12) y 2005 (1 a 5); y aplicado una multa de \$293.430,10.

La Cámara sostuvo, en lo que aquí interesa, que la parte actora (cuya actividad según señaló, y no viene debatido, es la prestación de servicio de transporte interjurisdiccional) no había acreditado que la incidencia del gravamen en cuestión no estuviera contemplada en las tarifas fijadas por el Estado nacional. Dijo así que “...no obran en el expediente constancias tend[en]tes a acreditar la imposibilidad de trasladar el impuesto sobre los ingresos brutos al precio final del pasaje” (V. punto 2 de los “resulta”, fs. 852 vuelta y 858 vuelta) y que “[n]o cabe aceptar una correlación mecánica entre todos los sistemas de fijación de tarifas y la imposibilidad de trasladar el impuesto sobre los ingresos brutos[; sino que c]orresponde a los jueces atenerse a la especificidad de cada régimen jurídico y a las circunstancias concretas que revela cada caso sometido a examen” (fs. 854). Sobre esa base, asimismo, entendió que no resultaba aplicable la doctrina sentada por la CSJN en los pronunciamientos citados por la jueza de primera instancia para hacer lugar a la pretensión (*in re* “Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado c/Provincia de Buenos Aires” *Fallos*, 308:2153, “Transportes Automotores La Estrella S.A. c/Provincia de Río Negro” *Fallos*, 328:4198 y “El Condor Empresa de Transportes S.A. c/Provincia de Buenos Aires” *Fallos*, 330:2049).

Finalmente, en cuanto a la objeción acerca de la base sobre la que la administración había calculado la obligación tributaria, descartaron la interpretación de la actora según la cual “...el organismo recaudador debe aplicar el gravamen solo en proporción a la actividad efectivamente desarrollada dentro de la Ciudad de Buenos Aires, no así sobre la totalidad del recorrido realizado por los vehículos de la empresa...” (fs. 856), pues tuvieron en cuenta que los órganos de aplicación del Convenio Multilateral, la

Comisión Arbitral y la Comisión Plenaria, habían entendido que “[e]n el caso del art. 9º lo único que interesa es el lugar de origen del viaje, en las restantes Jurisdicciones, inclusive la de destino de la carga, hay mero tránsito...” (v. punto 2 de los “resulta”, fs. 856 vuelta y 859 vuelta).

2. La actora insiste, por un lado, en sostener que resulta aplicable al *sub lite* la doctrina sentada por la CSJN en los pronunciamientos mencionados supra porque el ISIB determinado grava la misma capacidad contributiva que tiene por objeto captar el impuesto a las ganancias; y, por el otro, en que la base de liquidación debe ser calculada en función de los kilómetros recorridos en la jurisdicción; manifiesta que “[d]e la interpretación literal de [art. 9º del Convenio Multilateral] se desprende claramente que en caso de transporte interjurisdiccional, se podrá gravar en cada jurisdicción, la parte de los pasajes y fletes percibidos o devengados, en el lugar de origen del viaje” (fs. 890).

3. Conforme lo tengo dicho, solo algunos artículos de la ley de coparticipación son federales mientras que, en su mayor parte, son de índole local (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘HB Füller SAIC c/GCBA s/ impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 9281, sentencia del 4/11/2014). El recurso plantea una cuestión federal en cuanto está dirigido a resistir la aplicación del ISIB a la actora, por opuesto al art. 9º inc. b de la Ley de Coparticipación Federal que veda la “...apli[cación de] gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos por esta Ley...”, y agrega que “...no se gravarán por vía de impuestos, tasas, contribuciones u otros tributos, cualquiera fuere su característica o denominación, las materias impositivas sujetas a los impuestos nacionales distribuidos ni las materias primas utilizadas en la elaboración de productos sujetos a los tributos a que se refiere esta ley...”. A este respecto, el debate en torno al art. 9º mencionado es derecho federal en cuanto gira en torno a la preeminencia del ejercicio de la competencia de establecer tributos del Estado Federal para los supuestos de colisión con normas locales, aun cuando la pertenencia a ese régimen está fundada en la previa adhesión de los Estados locales; y la actora afirma que la interpretación de los supuestos de colisión previstos en esa norma en que se basaron los jueces de mérito resulta opuesta a la doctrina fijada por la CSJN en *Fallos*, 308:2153; 328:4198; 330:2049.

3.1. La idea de que las autoridades locales no pueden gravar con ingresos brutos la actividad del transporte interjurisdiccional fue expresamente abandonada por la Corte en *Fallos*, 306:516 (“Transportes Vidal S.A. v. Provincia de Mendoza”, del 31/5/1984). En esa oportunidad, tras recordar que “...el alcance de los principios contenidos en los arts. 9º, 10, 11 y 12, por una parte y 67, inc. 12, por otra, ‘debe ser fijado en relación a otro principio que es el del poder de las provincias de crear impuestos a la riqueza que se halle dentro de sus fronteras, poder esencial para su subsistencia’”, agregó que es claro que aquellas normas de la Constitución Nacional no habían sido introducidas para invalidar absolutamente todos los tributos locales que incidieran sobre el comercio interprovincial “...reconociendo a este una inmunidad o privilegio que lo libere de la potestad de imposición general que corresponde a las provincias”, sino que identificó su propósito con el de proteger el comercio interjurisdiccional “...de los gravámenes discriminatorios, de la superposición de tributos locales y de aquellos que encarezcan su desenvolvimiento al extremo de dificultar o impedir la libre circulación territorial” (considerandos 5º y 10).

3.2. En este contexto, dos años después, y prácticamente con la misma composición de sus miembros (a excepción del Dr. Carrió), entendió que resultaba inconstitucional el gravamen sobre los ingresos brutos, por encarecer el desenvolvimiento de la

actividad al extremo de dificultar o impedirlo, al recaer sobre la misma capacidad contributiva captada por el impuesto a las ganancias. Así, como excepción a la regla fijada en “Transportes Vidal”, citado, en la sentencia registrada en *Fallos*, 308:2153 (“Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado v. Provincia de Buenos Aires”, del 13/11/1986), tras recordar que la Constitución no invalidaba de modo absoluto los tributos locales sobre el comercio interprovincial, la Corte, con disidencia de los Dres. Belluscio y Bacqué, entendió que “...teniendo en cuenta las circunstancias de autos, cabe concluir que el impuesto provincial a los ingresos brutos no es susceptible de traslación por no estar contemplada su incidencia en el precio oficial del billete aéreo y cuya determinación conduce a que sea inexorablemente soportado por la actora, lo cual excluye al caso de la previsión del art. 9º, inc. b), párr. 4º, de la ley 20.221 (texto según la ley 22.006), y lo encuadra en el supuesto que contempla el párr. 2º, en cuyo texto se plasma el principio básico que privilegió el legislador, consistente en ‘la imposibilidad de mantener o establecer impuestos locales sobre la materia imponible sujeta a imposición nacional coparticipable’” (considerando 9º).

3.3. Varios son los pronunciamientos de la Corte en los que “...invalidó el impuesto sobre los ingresos brutos que se pretendía aplicar a los prestatarios de un servicio público de transporte interjurisdiccional en aquellos supuestos en que acreditó que las tarifas pertinentes habían sido fijadas por la autoridad nacional, sin considerar entre los elementos del costo el impuesto a los ingresos brutos provincial, y que la actora era contribuyente, en el orden nacional, del impuesto a las ganancias (*Fallos*, 308:2153; 311:1365; 316:2182; 316:2206 y más recientemente, en *Fallos*, 321:2501).// Se sostuvo para ello que cuando el impuesto provincial sobre los ingresos brutos no es trasladable —por no estar contemplada su incidencia en el precio fijado mediante tarifa oficial—, su determinación conduce a que sea inexorablemente soportado por el contribuyente, hipótesis en la cual el gravamen queda excluido de la previsión del art. 9º, inc. b, párrafo cuarto, de la ley 20.221 (texto según ley 22.006, modificada por la ley 23.548)...” (*Fallos*, 328:4198, “Transportes Automotores La Estrella S.A. c/Rio Negro, provincia de s/acción declarativa”, considerando 5º). En ninguno de ellos abandonó la doctrina fijada *in re* “Transportes Vidal”, sino que entendió que, justamente, su aplicación conllevaba la inconstitucionalidad del tributo local cuestionado, que recaía sobre la misma riqueza alcanzada por el impuesto a las ganancias.

Sin embargo, dichos pronunciamientos no pueden ser leídos aisladamente, sino como excepción a la regla que, hasta ahora, no ha sido abandonada, según la cual la Constitución Nacional no invalida *per se* la imposición de tributos locales sobre actividad de transporte interjurisdiccional retribuida. De ahí en adelante, para que opere la excepción a que me vengo refiriendo, la recurrente tiene que mostrar hallarse entre los sujetos a cuyo respecto el tributo incidiría directamente, es decir, que no sea trasladable, pues ha sido respecto de esos supuestos que frente a la colisión prevista en el art. 9º de la Ley de Coparticipación Federal, según la doctrina sentada por la Corte, cabe dar preeminencia al ejercicio de la atribución del Estado Federal.

En suma, la hipótesis que postula la recurrente no surge de los pronunciamientos que invoca. Si bien la recurrente afirma que es doctrina de la CSJN que basta que haya rangos de tarifa fijada por una autoridad nacional para que la actividad esté exenta del pago del impuesto, esa interpretación no tiene un correlato con los pronunciamientos aquí relatados, en los que se destaca la necesaria acreditación de que entre los elementos del costo para la fijación de la tarifa, la incidencia del gravamen por ingresos brutos no haya sido contemplada. Más aún, una interpretación consecuente pondría a cargo del obligado el deber de requerir la incorporación del ISIB a los cos-

tos cuyo reconocimiento pide a la autoridad que fija la tarifa. En caso de no hacerlo, no habría rechazo de la autoridad tarifaria sino renuncia voluntaria de quien podría eventualmente trasladar.

4. Despejado lo anterior, lo cierto es que la Cámara asentó su decisión en razones de hecho y prueba que no han sido rebatidas por la recurrente. Así, el *a quo* señaló que, en relación al período durante el cual estuvo en vigencia el decreto nacional n° 958/1992, los servicios de tráfico libre y ejecutivos tenían un régimen de tarifa libre; y respecto de los períodos durante los cuales estuvo vigente el decreto nacional n° 2407/2002, la actora no había probado que de hecho no haya sido posible la traslación del gravamen en cuestión. De lo primero no se agravia; y en relación a lo segundo, la recurrente tendría que haber acreditado (conf. lo dicho en el punto 3.3 de este voto) que la capacidad contributiva alcanzada por el impuesto nacional sería aquella sobre la que también recaería el gravamen local. Es que lo que tendría que haber mostrado es que lo quiso trasladar, y no pudo por imperio de una decisión de autoridad federal competente.

5. Por ello, corresponde rechazar, en este punto, el recurso de inconstitucionalidad de Rutamar S.R.L.

Finalmente, cabe señalar que, si bien he sentado una postura acerca de la materia de fondo en debate, al votar en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Expreso Singer S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’ (Expte. n° 6664/09, sentencia del 21/4/2010), la forma en que resuelvo torna innecesario avanzar aquí en la dirección en que lo he hecho en aquella ocasión.

6. El recurso ha sido mal concedido en relación a las objeciones de la recurrente contra la interpretación que el *a quo* acordó al art. 9° del Convenio Multilateral (al que la CABA se encuentra adherida en virtud de la Ordenanza n° 33.859, ratificada por Decreto Nacional n° 355/1978). En este sentido, descartaron la interpretación de la actora según la cual “...el organismo recaudador debe aplicar el gravamen solo en proporción a la actividad efectivamente desarrollada dentro de la Ciudad de Buenos Aires, no así sobre la totalidad del recorrido realizado por los vehículos de la empresa...” (fs. 856). Para resolver de ese modo, tuvieron en cuenta que los órganos de aplicación del Convenio Multilateral, la Comisión Arbitral y la Comisión Plenaria, habían entendido que “[e]n el caso del art. 9° lo único que interesa es el lugar de origen del viaje, en las restantes Jurisdicciones, inclusive la de destino de la carga, hay mero tránsito...” (fs. 856 vuelta); frente a ello, la recurrente insiste con su discrepancia con esa interpretación, señalando que los casos a que hizo referencia el *a quo* no guardan analogía con este y, por lo tanto, no sería aplicable la interpretación allí fijada, mas no explica por qué, aun si acertara en ese planteo, sería insostenible la conclusión a que arribaron los jueces de mérito, extremo que torna infundado el agravio.

7. Finalmente, 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).

8. En suma, por lo dicho, corresponde confirmar la sentencia de fs. 850/860 en relación a la interpretación del art. 9° de la Ley de Coparticipación Federal, con costas a la vencida; declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Rutamar S.R.L. en lo restante, con costas a la vencida; y rechazar la queja del GCBA.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Expte. 11.473 - Recurso de inconstitucionalidad concedido:

1. Si bien el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Rutamar S.R.L. (en adelante, Rutamar) resulta formalmente admisible, el mismo deberá ser rechazado parcialmente y declarado mal concedido en lo restante.

2. La presentación de la recurrente se basa primordialmente en el desarrollo de los siguientes agravios: *i)* por un lado, considera que la Cámara se apartó de forma arbitraria y sin fundamentos serios de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) en los precedentes “Transportes Automotores La Estrella S.A. c/Provincia de Río Negro”, sentencia del 29/11/2005, y “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 3/5/2007, afectando la exigibilidad de una doble imposición tributaria su derecho de propiedad; *ii)* luego, tacha de arbitraria la interpretación que la alzada realizó del art. 9º del Convenio Multilateral, indicando que el fallo recurrió a precedentes de la Comisión Arbitral y la Comisión Plenaria que abordaban “(...) supuestos totalmente diferentes al de autos” (fs. 890); *iii)* y por último, cuestiona la sentencia por considerarla contradictoria.

3. En el primero de sus planteos, Rutamar descalifica el pronunciamiento impugnado como acto jurisdiccional válido al objetar la carga probatoria impuesta por la alzada de demostrar la incidencia concreta del impuesto sobre los ingresos brutos (en adelante, ISIB) y su consecuente imposibilidad de traslación al monto de los pasajes, toda vez que aquello —según expone— “(...) constituye la exigencia de un requisito superfluo a la luz de la doctrina antes indicada, sin perjuicio de señalar que tal requisito no se encontraba contemplado en los fallos del Alto Tribunal” (fs. 889 vuelta).

En su voto, el Dr. Horacio G. Corti —a cuyos fundamentos adhirió el Dr. Hugo R. Zuleta— entendió que el régimen tarifario establecido por el Decreto N°2407/2002 del Poder Ejecutivo ostenta una nota de flexibilidad al fijar bandas tarifarias que contemplan límites mínimos y máximos. Conforme ello, y atendiendo los pronunciamientos de la Corte Nacional en la materia, el magistrado afirmó que “(...) la doctrina de Aerolíneas y de los fallos sucesivos, solo es aceptable para los Estados locales en la medida en que se analice caso por caso cual es la situación concreta que se presenta, pero si el gobierno federal, en los hechos lo que termina haciendo es otorgarle a la empresa una exención local, eso solo será posible —siguiendo la jurisprudencia de la Corte— de forma expresa, y cumpliendo con el procedimiento establecido en el art. 75º inc. 8º de la C.N.” (fs. 1004).

Así, toda vez que las bandas tarifarias fueron establecidas por el Estado nacional, y a su vez el Impuesto a las Ganancias es un impuesto federal, el *ad quem* concluyó que la accionante debió haber cuestionado la falta de previsión del tributo local en dicho ámbito, toda vez que “(...) si por ese motivo se hubiese producido una ruptura del art. 9º inc. b) de la Ley de Coparticipación, ello deb[ía] ser compensado, en todo caso, por el Gobierno Federal y no el local” (fs. 1003 vuelta).

De este modo, al entender de la alzada, la imposibilidad de traslación del impacto del ISIB al precio del pasaje debió ser probado por quien así lo alegó, ateniéndose el fallo a analizar las circunstancias concretas que pudieran evidenciar la composición del costo de la actividad, circunstancia que la Cámara no halló probada en autos.

4. Conforme lo reseñado, la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ha brindado razones suficientes para apartarse de la doctrina sentada por la CSJN en fallos análogos, respaldando con nuevos argumentos su decisión contraria para el caso.

Por su parte, los agravios expuestos por la actora no permiten evidenciar defectos graves de fundamentación que impidan calificar a la sentencia atacada como acto jurisdiccional válido. Por el contrario, Rutamar expresó de forma dogmática que lo resuelto representó “(...) un *arbitrario apartamiento de la doctrina de la corte sentada en casos análogos, sin que surjan fundamentos serios que sostengan la inconveniencia o inaplicabilidad del criterio adoptado*” (*sic*; fs. 888 vuelta), limitándose a transcribir los antecedentes de la Corte que entendía aplicables para sustentar sus dichos.

De este modo, la actora no logra brindar con su presentación elementos que permitan rebatir las razones en las que la Cámara fundó su decisorio —apartándose de la posición sentada por la Corte en casos análogos—, representando sus argumentos en una mera manifestación de disconformidad con la interpretación que el tribunal de alzada realizó de normas de jerarquía infraconstitucional —Código Fiscal local, ley nacional n° 23.548—, ajenas a la revisión del Tribunal en la vía intentada cuando, como en el caso, no se demuestra que la solución impugnada —al margen de su acierto o error— se aparta de las previsiones que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

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

En consecuencia, las críticas expuestas tan solo redundan en la expresión de una opinión que discrepa con lo resuelto en autos, sin alcanzar a formular una genuina cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, por lo que corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la actora.

5. Respecto de la crítica de la actora a la interpretación que la alzada realizó del art. 9° del Convenio Multilateral, de conformidad con lo resuelto por el juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, el recurso de inconstitucionalidad deberá declararse mal concedido, al representar este una mera disconformidad con la forma en que se resuelve.

Tal como lo indica el Sr. Fiscal General en su dictamen, la interpretación realizada por la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario se deriva directamente del texto de la norma en cuestión, sin que la recurrente hubiera demostrado en su presentación que la decisión atacada se hallara desprovista de la suficiente fundamentación.

6. Por último, en lo relativo a la contradicción que el recurrente le atribuye al voto del Dr. Zuleta, coincido con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General en cuanto a que dicho agravio “(...) carece del mínimo desarrollo argumental que autorice a considerar fundada la tacha de arbitrariedad respectiva” (fs. 1042), razón por la que este agravio deberá ser desestimado.

Expte. 11.430 - Recurso de queja GCBA:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar, y corresponde su rechazo, ya que no logra acreditar con su presentación la configuración de un genuino caso constitucional susceptible de habilitar la vía reclamada.

2. Los argumentos plasmados por el GCBA no superan la mera disidencia con la valoración que realizara la alzada, sin lograr demostrar 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 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. 3º de la CCABA (conf. *Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

3. 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.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, Dres. Lozano y Weinberg, por los siguientes fundamentos.

2. El fallo de la Cámara que rechazó la pretensión de Rutamar S.R.L. sostuvo:

- a) la actora no acreditó la imposibilidad de trasladar el tributo local al precio final del pasaje, lo cual era técnicamente posible habida cuenta que el Estado nacional no estableció tarifas fijas, sino bandas tarifarias dentro de las cuales podría variar el precio final de los pasajes;
- b) toda vez que el Estado nacional fijó las bandas tarifarias, la actora debió haber cuestionado en la jurisdicción federal la falta de previsión del ISIB en la conformación de dichos valores, pues si se diera el caso de doble imposición en relación al impuesto a las ganancias, ello debería haber sido compensado por el gobierno nacional, y no por el local. Y es que el Gobierno federal no puede consagrar, en los hechos, una exención de un impuesto local sin hacerlo expresamente y siguiendo el procedimiento establecido en el art. 75 inc. 8º C.N.;
- c) la Comisión Arbitral y la Comisión Plenaria entendieron que en el caso del art. 9º del Convenio Multilateral, lo único que interesa es el lugar de origen del viaje, y que en las restantes jurisdicciones, inclusive la de destino de la carga, hay mero tránsito, y
- d) la base imponible del ISIB se calcula sobre el total de viajes que parten de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, la actora afirmó, con sustento en jurisprudencia de la CSJN, que no era cierto que las bandas tarifarias fijadas en el decreto 2407/PEN/2002 permitieran contemplar en el precio final la inclusión de la incidencia del ISIB, toda vez que al ser los máximos también fijados por el Estado nacional, ello le impedía a la empresa actora trasladar la carga impositiva local. En este sentido, consideró que los argumentos del fallo de la Cámara estaban desvirtuados por el criterio de la CSJN, y que la falta de pruebas acerca de la incidencia concreta del ISIB y la imposibilidad de su traslación al precio de los pasajes constituye un requisito superfluo que no se encuentra contemplado en los fallos del alto tribunal nacional.

En otro orden de ideas, cuestionó la forma en que la Cámara interpretó el art. 9º del Convenio Multilateral, y alegó que los precedentes de la Comisión Arbitral y de la Comisión Plenaria (Transportes Sauer S.R.L. y Crucero del Norte S.R.L.) tenidos en cuenta por el *a quo* para resolver del modo en que lo hizo, no eran aplicables a esta causa por tratarse de supuestos referidos a viajes internacionales.

Finalmente, expresó que el voto del Dr. Zuleta era contradictorio. En este sentido, entendió que el magistrado sostuvo que si las diversas jurisdicciones siguen criterios distintos en la distribución del impuesto, el contribuyente tiene derecho a impugnarlo a fin de evitar la doble imposición, pero al mismo tiempo en el fallo, si bien se señala la ambigüedad de la demandada, se desestima de todas formas el reclamo de Rutamar.

4. En cuanto al agravio centrado en el apartamento de los fallos de la CSJN y la existencia —en este caso— de un supuesto de doble imposición vedado por el art. 9º de la ley de coparticipación federal, el recurrente logra plantear una cuestión federal que torna formalmente admisible el recurso extraordinario local. Sin embargo, dicho recurso no puede prosperar pues Rutamar no logra rebatir los fundamentos por los cuales el *a quo* decidió rechazar su demanda, siendo insuficiente la mera remisión a precedentes de la CSJN.

Y es que la actora no puntualizó, concretamente, cuáles serían las contradicciones entre los fundamentos del fallo cuestionado, los precedentes de la Corte en él citados, y la resolución adoptada, a los fines de demostrar su arbitrariedad. La Cámara consideró en forma expresa (véase fs. 854) que no eran aplicables los fallos de la CSJN “Transportes Automotores La Estrella S.A. c/Provincia de río Negro” (sentencia del 29/11/2005) y “El Cóndor Empresa de transportes S.A. c/Provincia de Buenos Aires” (sentencia del 3/5/2007), y brindó diversos argumentos para fundamentarlo, los que no han sido refutados por el recurrente.

Tampoco demostró que el análisis de las cuestiones de hecho y prueba tenidas en cuenta por el *a quo* para resolver haya sido irrazonable: en particular, no acreditó la imposibilidad de trasladar el ISIB por exceder el máximo de la banda tarifaria fijada por el PEN.

Además, la accionante no rebatió el argumento referido a la imposibilidad de que la Administración Pública Federal consagre de hecho una exención local mediante el simple recurso de fijar regímenes tarifarios de los pasajes de transporte interjurisdiccional que no contemplen la incidencia del ISIB, eludiendo la intervención de la Legislatura Nacional, y tampoco refutó el argumento de la Cámara en tanto consideró que el contribuyente debió haber efectuado el reclamo ante el Estado Federal, y no el local.

En definitiva, los agravios de la recurrente no logran demostrar que el fallo de la Cámara haya incurrido en una interpretación ilógica, contradictoria, irrazonable o carente de fundamentación.

5. En cuanto a los agravios dirigidos a cuestionar la interpretación del art. 9º del Convenio Multilateral, el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido por los motivos desarrollados por el Dr. Lozano en el considerando 6º de su voto, al que me remito.

6. Finalmente, coincido con mis colegas preopinantes en rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado articulada por el GCBA, toda vez que la imposición de costas se refiere a una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa, y el recurrente no ha logrado demostrar que la valoración de la Cámara resulte manifiestamente infundada.

7. Por ello, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad articulado por Rutamar S.R.L. en lo referido a la invocada afectación del art. 9º de la ley de coparticipación federal, y declararlo mal concedido en lo restante, con costas a la actora vencida (art. 62, CCAyT); y rechazar la queja articulada por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de inconstitucionalidad de Rutamar S.R.L.:

1. El recurso de inconstitucionalidad de Rutamar S.R.L. 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.

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

La recurrente denuncia que el fallo impugnado afectó su derecho de propiedad al exigirle una doble imposición y su derecho de defensa al adoptar una interpretación arbitraria del art. 9º del Convenio Multilateral. Esa norma establece que “[e]n los casos de empresas de transportes de pasajeros o cargas que desarrollen sus actividades en varias jurisdicciones, se podrá gravar en cada una la parte de los ingresos brutos correspondientes al precio de los pasajes y fletes percibidos o devengados en el lugar de origen del viaje”.

Sin embargo, como se verá a continuación, la empresa se limita a discrepar con la interpretación de los hechos, la prueba, y la normativa infraconstitucional aplicada por la Sala III, sin acreditar la lesión de precepto constitucional alguno.

2.1. La accionante afirma que la Cámara se apartó injustificadamente de la doctrina sentada por la CSJN en ciertos pronunciamientos en los que se invalidó la pretensión de cobrar el impuesto sobre los ingresos brutos a quienes prestan el servicio de transporte interjurisdiccional de pasajeros. De esta manera, la empresa aduce que se afectó su derecho de propiedad por incurrirse en una doble imposición, al ser contribuyente también del impuesto a las ganancias.

El planteo no puede prosperar. En efecto, en el fallo atacado los camaristas indicaron expresamente los motivos por los cuales en el caso no se encontraban reunidos los extremos para aplicar el criterio expuesto por la CSJN en “Transportes Automotores La Estrella S.A. c/Provincia de Río Negro” (*Fallos*, 328: 4198) y en “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/Provincia de Buenos Aires” (*Fallos*, 330: 2049).

De esta manera, el juez Corti (a cuya solución y argumentos, en lo que aquí importa, adhiriera el vocal Zuleta) explicó que:

- i) “...si bien se encuentra acreditado que el Estado nacional establece bandas tarifarias con topes máximos y mínimos, y que las empresas de transporte interjurisdiccional alcanzadas por la norma se encuentran obligadas a fijar el precio de los pasajes dentro de dichos valores, (...) la actora no ha logrado probar aquello que sirve de sostén a su argumento principal, que es precisamente la imposibilidad de trasladar al precio del pasaje el impuesto sobre los ingresos brutos” (fs. 853 vuelta); y
- ii) “...aun suponiendo que efectivamente se encontrara acreditada en el caso la analogía con los fallos precedentemente mencionados, (...) las bandas tarifarias son fijadas por el Estado nacional, y toda vez que el Impuesto a las Ganancias es un impuesto federal, la accionante debería haber efectuado el cuestionamiento intentado en dicho ámbito”.

La recurrente no contesta el razonamiento de la Cámara, ni explica por qué sería arbitrario y lesivo del derecho de propiedad.

2.2. Rutamar S.R.L. aduce que la Sala III interpretó arbitrariamente el art. 9º del Convenio Multilateral, lesionando de ese modo su derecho de defensa, al entender los magistrados que el criterio relevante para establecer qué viajes integran la base imponible, es el lugar de origen del viaje, y no los kilómetros efectivamente recorridos en la Ciudad. La recurrente afirma que la Cámara aplicó erróneamente un precedente de la Comisión Arbitral y otro de la Comisión Plenaria, que estarían referidos al transporte internacional y no al transporte interjurisdiccional.

El señalamiento de la empresa debe ser rechazado, por no demostrarse que la interpretación del art. 9º del Convenio Multilateral adoptada por el *a quo* traiga aparejada

la afectación constitucional invocada. En efecto, la posición de la Cámara se encuentra suficientemente fundada, más allá de las citas de precedentes de la Comisión Arbitral y de la Comisión Plenaria efectuadas. Y, por lo demás, como lo subraya el Fiscal General a fs. 1042, “...en definitiva la postura de la recurrente conduciría a cuestionar el criterio de distribución de los ingresos brutos entre las diversas jurisdicciones, por lo que solo cabría algún agravio al contribuyente si demostrase —lo que no hizo— que en forma simultánea en otra jurisdicción se pretende la aplicación de un criterio de distribución diverso”.

2.3. Por fin, a fs. 891 vuelta la contribuyente señala que el pronunciamiento recurrido es contradictorio. Sin embargo, como lo resalta el Fiscal General a fs. 1042, el planteo carece de un mínimo desarrollo argumental que habilite su tratamiento, por lo que corresponde desestimarlos.

Queja del GCBA:

3. El recurso directo del Gobierno —que viene a sostener el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte contra la imposición de costas en el orden causado dispuesta por la Cámara— pese a haber sido interpuesto en tiempo, no puede prosperar.

Las afirmaciones del quejoso no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala III al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

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.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad de Rutamar S.R.L., con costas a la actora vencida (art. 62, CCAyT) y por rechazar la queja del Gobierno.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Expte. n°11.473.

1. Conuerdo con los jueces preopinantes en que el recurso de inconstitucionalidad de Rutamar S.R.L. fue mal concedido por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario respecto de la interpretación del art. 9° del Convenio Multilateral.

En este sentido, la recurrente no plantea un caso constitucional, en la medida en que la cuestión remite a la interpretación de una norma de derecho público interjurisdiccional, local e infraconstitucional. Como sostuve *in re* “Compañía de Tierras Sud Argentino S.A. (antes Cía. Senipex S.A.) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Senipex S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n°6.116/08, sentencia del 15/4/2009 (concordemente con la doctrina de *Fallos*, 331:2586 y sus citas), existirá caso constitucional (y federal) cuando se hubieran desaplicado, manifiestamente, las reglas de distribución de base imponible en el impuesto sobre los ingresos brutos establecidas en el Convenio Multilateral, lo que no ocurrió en el caso.

Por el contrario, los jueces *a quo* realizaron una interpretación fundada y correcta —conf. considerando IX.2.1 del voto del juez Corti, al que concurrió el juez Zuleta (conf. considerando III de su voto, tres últimos párrafos)— del art. 9° del Convenio Multilateral, consistente con la opinión de los órganos del Convenio y de la doctrina sobre el punto, por lo que también cabe desestimar el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia.

2. En cuanto a la existencia de una violación al art. 9°, inc. b) de la ley 23.548, de coparticipación federal de impuestos, por la incidencia del impuesto sobre los ingresos

brutos local sobre la actividad de transporte interjurisdiccional realizada por Rutamar S.R.L., incida —a su vez— por el impuesto nacional a las ganancias (lo que pone en juego el art. 31 de la C.N.), el recurso fue bien concedido.

En este orden de ideas, la Sala III hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y revocó la sentencia de primera instancia —favorable a la actora—, esencialmente —y en este punto— con tres argumentos: *a)* la inexistencia de prueba, en el expediente, tendiente a demostrar la imposibilidad de traslación del impuesto sobre los ingresos brutos al precio de los pasajes vendidos por la actora (composición de precios); *b)* la posibilidad efectiva de dicha traslación derivada del régimen tarifario establecido por el dec. 2.407/2002 (que creó las llamadas “bandas tarifarias”), y *c)* la necesidad de que Rutamar S.R.L. hubiera cuestionado el régimen tarifario por no contemplar el impuesto sobre los ingresos brutos ante el Estado nacional.

Ese tipo de argumentación fue explícitamente desestimado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintos precedentes, entre ellos, “Transportes Automotores La Estrella S.A. c/Mendoza, Provincia de s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° T.535.XLIII, sentencia del 6/3/2012; “Derudder Hnos. S.R.L. c/Catamarca, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° D.678.XLIII, sentencia del 27/12/2012, *Fallos*, 335:2583 y “Empresa Argentina de Servicios Públicos S.A.T.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad”, expte. n° CSJ 256/2010 (46-E) / CS1, sentencia del 19/2/2015, y todas sus citas.

Por lo tanto, y conforme la doctrina de *Fallos*, 307:1094 (“Cerámica San Lorenzo”), la decisión de fs. 850/860 vta. no se encuentra debidamente fundada en este punto. En consecuencia, corresponde dejarla sin efecto parcialmente y remitir el expediente a la Secretaría General del fuero Contencioso Administrativo y Tributario para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento.

En ese cometido, dado el alcance temporal de la controversia (anticipos 9° a 12/2002, 1° a 12/2003, 1° a 12/2004 y 1° a 9°/2005) y toda vez que las instancias de mérito no han distinguido adecuadamente entre los anticipos anteriores al dictado del dec. 2.407/2002 (9° a 11/2002, en que conforme lo que surge de fs. 347, la actora habría prestado simultáneamente servicios calificados como “servicio público”, con tarifa regulada, y como “servicio de tráfico libre”, con tarifa libre) y posteriores al dictado de dicha norma (en que la equiparación del régimen tarifario para ambos tipos de servicios tornó irrelevante la distinción), el tribunal que, en definitiva, conozca de la presente, deberá tener en cuenta lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Vía Bariloche S.R.L. c/Misiones, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° V.549.XXXVI, sentencia del 16/11/2004, *Fallos*, 327:5147, en cuanto a que en el caso de servicios calificados como “servicio de tráfico libre”, con tarifa libre, prestados con anterioridad al dictado del dec. 2.407/2002, en que “no exist[ía] ninguna restricción respecto de las tarifas, para cuya fijación basta[ba] con una comunicación a la autoridad de aplicación en un plazo no menor a los treinta días corridos antes de la iniciación de un nuevo servicio”, no resulta aplicable la doctrina desarrollada por el Alto Tribunal a partir del precedente de *Fallos*, 308:2153 (“Aerolíneas Argentinas”).

Así, ponderando también en el análisis de los hechos de la causa lo indicado por el Alto Tribunal *in re* “Línea 10 S.A. c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa”, expte. n° L.464.XLVI, sentencia del 30/9/2014, *Fallos*, 337:1067 en cuanto a que “no es suficiente que la actora alegue en el escrito de demanda que se dedica a la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros y que las tarifas las fijó la autoridad nacional de aplicación, para eximirse del tributo cuya inconstitucionalidad plantea ... Para su aplicación y reconocimiento es exigible y necesario que la actora logre acredi-

tar el vínculo relacional entre las tarifas fijadas por la autoridad nacional, los precisos ingresos emergentes de esa actividad, y que la facultad impositiva provincial se intenta ejercer sobre las sumas percibidas en ese concepto”, los jueces de mérito deberán determinar, en función de la prueba rendida en el expediente, por qué períodos y en qué medida procede el gravamen local y, como contracara, por qué períodos y en qué medida aquel se superpone con el impuesto a las ganancias, generándose un supuesto de doble imposición prohibido por el art. 9º, inc. b) de la ley de coparticipación federal de impuestos, que veda la concurrencia (en concurso tributario) de gravámenes locales con nacionales coparticipables sobre una misma manifestación de capacidad económica.

3. Finalmente y como obiter dicta, quisiera reiterar las reservas que expresara *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Expreso Singer S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6664/09, sentencia del 21/4/2010, sobre la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida en el considerando anterior. En dicho precedente sostuve que aquella, “partiendo del concepto de Estado lato sensu, genera un perjuicio recaudatorio a los fiscos locales en materia de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, ante una omisión reiterada y sistemática de la Secretaría de Transporte de la Nación de incluir en el costo de la tarifa la incidencia de la tributación del gravamen, que debiera trasladarse por constituir un impuesto genérico al consumo, a lo que bien podría sumarse la negligencia de las empresas transportistas de desplegar todos los medios a su alcance para lograr la corrección de la apuntada anomalía”.

Soy consciente que la actitud contumaz de la Secretaría de Transporte de la Nación, que no se ha hecho cargo del punto de inflexión jurisprudencial que representó la sentencia del 31/5/1984 recaída en la causa: ‘Transportes Vidal S.A. v. Provincia de Mendoza’, *Fallos*, 306:516 —en donde se entendió que la Cláusula Comercial, prevista en el actual inc. 13 del art. 75 de la C.N., no vedaba, como regla general, cualquier tributo local sobre actividades interjurisdiccionales—, pudo haber sido subsanada si se hubiera integrado al litisconsorcio pasivo al Estado nacional, en el entendimiento de que los actos u omisiones administrativas no computando la incidencia del gravamen importaban recrear una dispensa o exención de facto a favor de los transportistas interjurisdiccionales de personas —con fuerte impacto de merma recaudatoria para la Ciudad, ya que en materia de servicio público de transporte colectivo de personas, por las limitadas dimensiones físicas del ejido porteño, resulta poco gravitante la actividad intrajurisdiccional en la especie—. Al respecto, debe tenerse presente que eximir, igual que gravar, importan el ejercicio de la potestad tributaria normativa. A su vez, por regla, solo el sujeto público impositor que puede crear el gravamen es el único que puede dispensarlo, y que si bien se ha reconocido al gobierno federal la facultad de eximir de tributos locales con sustento en la Cláusula del Progreso (hoy art. 75, inc. 18 de la C.N., donde se refiere a tal franquicia dándole el carácter de privilegio) a condición de que: se lo haga por ley; temporariamente, esto es con carácter transitorio; propenda, por tal conducto, a alcanzar un objetivo de índole constitucional y exista proporcionalidad entre el medio aplicado y el fin perseguido, calificada doctrina ha entendido desde antiguo, contravirtiendo la postura sostenida por el Tribunal cimero, que ello importa un agravio a la organización política federal (conf. las tesis doctorales de Juan Álvarez: ‘El Gobierno nacional no puede exonerar del pago de impuestos provinciales a las empresas industriales o comerciales’ y de Carlos M. Coll: ‘Facultad de la Nación para exonerar impuestos provinciales a empresas industriales y comerciales’, ambas defendidas en 1898 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (conf. en la Biblioteca de la referida unidad académica); así como la opinión del tratadista Car-

los M. Giuliani Fonrouge, en su ensayo: ‘Facultad de las Comunas para aplicar gravámenes a las empresas ferroviarias’, aparecido en *Estudios del Centro de Investigación Permanente de Derecho Financiero*, t. II, Año 1939, pp. 535 y ss., Sección Publicaciones del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 1939’.

A mayor abundamiento, resulta contradictorio invocar la Ley de Coparticipación para descalificar la aplicación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos al transporte interjurisdiccional como se hace en la presente causa, cuando desde la habilitación de dicho gravamen excluyéndolo de la analogía con cualquier otro nacional integrante de la masa distribuable, esto es, con la sanción de la ley 22.006 el 24/5/1979, se establecieron los perfiles a que debía ajustarse el gravamen y, explícitamente, al reformarse la ley 20.221 (de 1973, que conformaba el régimen de coparticipación) se incluyó un precepto que quedó radicado en el art. 9º, inc. b), relativo a las características básicas del gravamen que aquí considero, donde se dispuso que ‘en materia de transporte interjurisdiccional la imposición se efectuará en la forma prevista en el Convenio Multilateral a que se refiere el inc. d)’, esto es, al Convenio Multilateral para Evitar la Doble o Múltiple imposición en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos del 18/8/1977.

Demás está decir que idéntico precepto podemos encontrarlo en el art. 9º, inc. b), ap. i, de la ley 23.548, que instituyó el Régimen Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales entre la Nación y las provincias —actual Ley de Coparticipación— y entró a regir a partir del 1º/1/1988 hallándose vigente al día de la fecha como consecuencia de su prórroga automática por no haberse sancionado otro sustitutivo de aquel (conf. art. 15)º.

4. Costas del recurso de inconstitucionalidad por su orden, dadas las particularidades de la causa (arts. 2º de la ley 402 y 62, párr. 2º del CCAyT).

II. Expte. n° 11.430.

5. Dada la forma en que queda resuelto el recurso de inconstitucionalidad que tramita bajo el expte. n°11.473, la consideración de la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires referida, en definitiva, a las costas del proceso, es inoficiosa.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Rutamar S.R.L. respecto de la interpretación que realizó la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario del art. 9º del Convenio Multilateral, y *rechazarlo* en lo restante, con costas.

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 a la Cámara remitente.

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

L - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DZIERZA, JUAN Y OTROS C/GCBA S/EXPROPIACIÓN INVERSA RETROCESIÓN”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Inadmisibilidad del recurso. Cuestiones de hecho y prueba. Expropiación inversa.

SUMARIO:

La determinación del monto de la tasación del inmueble y la oportunidad procesal de efectuar una nueva tasación, constituyen decisiones propias de los jueces de la causa, basadas en la aplicación de la ley de expropiaciones local (de naturaleza infraconstitucional), y no se advierte un supuesto de arbitrariedad en el pronunciamiento cuestionado al respecto, toda vez que —más allá de su acierto o error— constituye una derivación razonada de las constancias obrantes en las actuaciones. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, compartido por la juez Inés M. Weinberg).*

Expte. SACAyT n° 12.161/15 - 15/2/2017

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 GCBA (fs. 136/162 vuelta) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de esta Ciudad que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Los señores Juan Dzierza y Alberto Antonio De Amaral, en su carácter de síndicos designados en los autos “Asociación Israelita de Beneficencia y Socorros Mutuos EZRAH s/quiebra”, promovieron las siguientes demandas contra el GCBA:

- a) Expropiación inversa: de los bienes intangibles y muebles mencionados en el art. 3° de la ley 1911, que se encontraban en el inmueble sito en la calle Terrada n° 1164 de esta Ciudad (fs. 1/4 vuelta del expte. n° 24.348/0).
- b) Ocupación temporaria: demandó el pago de la indemnización correspondiente a la ocupación temporaria en el terreno, edificio e instalaciones, muebles y útiles que pertenecieran al Hospital Israelita (situado en el referido predio), de acuerdo a lo establecido en los arts. 1°, 4, 5 y 7 de la ley 1911 (fs. 1/7 del expte. n° 24.609/0).
- c) Expropiación inversa: demandó el pago de la indemnización correspondiente al valor del terreno, edificio e instalaciones, que pertenecieran al mencionado nosocomio, en base a la calificación de utilidad pública normada en los arts. 1°, 4, 5, 7 y 9 de la ley 1911, que fuera dispuesta en beneficio de la Cooperativa de Trabajo Hospital Israelita Limitada (fs. 1/7 vuelta del expte. n° 31.231/0).

Relataron que la ley 1911 declaró de utilidad pública el inmueble de propiedad de la actora fallida donde funcionaba el Hospital Israelita, situado en la calle Terrada n° 1164 (art. 1°), y sujeto a ocupación temporánea por un período de dos años (art. 2°). También fueron declarados de utilidad pública (mediante dicha norma) los bienes intangibles y los bienes muebles detallados en el inventario judicial (art. 3°), los cuales fueron destinados —junto con el inmueble— al funcionamiento de la Cooperativa de Trabajo Hospital Israelita Limitada (art. 5°), cuya finalidad es la atención de la salud (art. 6°),

que los recibiera de la Ciudad en comodato (art. 7º), y contaba con la opción para su expropiación, una vez finalizado el plazo de dos años de ocupación temporaria (art. 9º).

Respecto de los bienes intangibles y muebles, relataron que la demandada no les notificó ninguna tasación desde la entrada en vigencia de la referida ley, por lo que, luego de transcurrido un año, solicitaron su expropiación inversa, y el correspondiente resarcimiento por pérdida del dominio.

En cuanto a la ocupación temporaria, consideraron que la toma previa de posesión por parte de la demandada (conf. art. 2º de la ley 1911) resultaba un formalismo inútil, porque la Cooperativa ya se encontraba disfrutando del uso temporario, con opción a expropiación una vez finalizado el plazo de dos años, y por ello solicitaron el pago de la correspondiente indemnización. En subsidio, para el caso que el Juez considerase necesaria la posesión previa por parte de la demandada, peticionaron que se disponga un término perentorio para la toma de posesión y el consecuente pago de la indemnización.

Por último, una vez transcurrido el plazo de dos años, y luego de que la Cooperativa de Trabajo Hospital Israelita Limitada expresara su opción favorable a la expropiación del inmueble mediante una nota de fecha 13/6/2008, en el expediente de la quiebra, solicitaron la expropiación inversa del inmueble, con la correspondiente indemnización.

3. En sus contestaciones de demanda (fs. 136/140 vuelta del expte. n° 24.348/0; 25/31 del expte. n° 24.609/0 y 51/57 vuelta del expte. n° 31.231/0) el GCBA expresó que la utilidad pública declarada por la ley 1911 nunca se había podido concretar en los hechos, porque los datos del bien afectado no coincidían con los del inmueble del Hospital Israelita.

Respecto de las dos primeras pretensiones, la Ciudad relató que una vez advertido por la Dirección Técnica Administrativa y Legal que la nomenclatura catastral y la designación del inmueble indicado en el art. 1º de la ley 1911 no coincidía con lo informado por la Escribanía General, se procedió a elaborar el proyecto de ley modificatoria del mencionado art. 1º, el cual se encontraba en trámite.

Agregó que una vez modificada dicha norma y configurada debidamente la calificación de utilidad pública, recién se podrá dar cumplimiento al art. 3º de la ley 1911, y se procederá a efectuar la tasación por parte del Banco Ciudad, para proceder al pago de las correspondientes indemnizaciones. Y expresó que si la Cooperativa de Trabajo Hospital Israelita se encontraba disfrutando del uso del hospital no había sido en virtud de la ocupación temporaria dispuesta por la ley 1911, sino por otra razón, puesto que —como bien lo había reconocido la actora— la Ciudad no había tomado posesión del inmueble.

En la contestación de demanda por la expropiación inversa del inmueble, la parte demandada agregó que con fecha 4/12/2008 la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sancionó la ley 2971, que declaró la utilidad pública y sujeto a ocupación temporaria el inmueble de la actora. Entendió que recién a partir de la sanción de esta ley hubo afectación del bien y una propuesta de avenimiento, y que por ello, aún no se había cumplido el plazo de dos años de ocupación temporaria, motivo por el cual no se podía demandar la expropiación inversa del inmueble.

4. A fs. 508/509 del expte. n° 24.348/0 (al que corresponderá de ahora en más la remisión, salvo expresa mención en contrario) se dispuso la acumulación de las actuaciones en trámite mediante los tres expedientes mencionados.

A su turno, la Jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 517/520 vuelta).

Para así decidir, entendió que el art. 3º de la ley 2971 dejó sin sustento la defensa de la demandada, en tanto dispuso la prórroga de la declaración de utilidad pública

dispuesta por el art. 3° de la ley 1911. En virtud de ello, argumentó que la administración no pudo haber desconocido los efectos que surgían de la ley 1911, y agregó que el error de la administración no podía perjudicar al administrado.

En cuanto al monto indemnizatorio, señaló que debería practicarse en la etapa de ejecución de sentencia una nueva tasación del inmueble a fin de determinar su valor, como también una nueva valuación de los bienes muebles, y el canon locativo correspondiente a la ocupación temporaria, el cual debería pagarse desde la entrada en vigencia de la ley 1911.

5. El GCBA apeló la sentencia (fs. 526/527). Sus agravios de fs. 542/555 vuelta fueron contestados por la parte actora a fs. 557/565 vuelta.

A su turno la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación, y confirmó la sentencia de grado (fs. 582/590).

Para resolver de esta forma, el *a quo* expresó que ambas leyes (n° 1911 y n° 2971) referían al mismo bien, y que la segunda consistió en una identificación más exhaustiva del inmueble declarado anteriormente de utilidad pública, realizada a raíz del error en la nomenclatura catastral contenido en la primera, que de ningún modo había impedido reconocer que el inmueble siempre se ha tratado de aquel donde se desarrollaban las actividades del Hospital Israelita.

Respecto de la indemnización por la ocupación temporaria, la Cámara consideró que era procedente, toda vez que —según entendió— se hallaba configurada la cesión en comodato del inmueble por parte de la Ciudad a la Cooperativa, cuyos integrantes ya estaban ocupándolo en forma previa al dictado de la ley 1911. En virtud de ello, entendió que a partir de la declaración de utilidad pública la Ciudad transmitió el uso gratuito del predio para el funcionamiento de la Cooperativa, lo cual merecía una justa reparación (considerando que dicho valor no era un canon locativo, como lo sostuvo la magistrada de primera instancia, sino una indemnización por el uso).

Por último, confirmó la decisión de la Jueza de grado que ordenó que se practicara una nueva tasación del inmueble en la etapa de ejecución de sentencia, para evitar imponer a la parte actora que asuma un sacrificio superior al que resulta necesario para satisfacer el fin de la utilidad pública, producto del incremento del índice de precios.

6. Contra dicha resolución, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 595/612), el cual fue contestado por la parte actora (fs. 614/620 vuelta), y denegado por la Cámara (fs. 627/628 vuelta), lo que motivó la interposición del recurso directo del acápite 1.

En su dictamen de fs. 165/172 vuelta del expte. n° 12161/15 el Fiscal General entendió que debería declararse admisible la queja y el recurso de inconstitucionalidad subyacente, y reenviarse las actuaciones a la Cámara para que dicte un nuevo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el GCBA resultan insuficientes para rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. En su presentación directa, el quejoso reitera los fundamentos de su impugnación constitucional, los cuales pueden resumirse de la siguiente manera:

- a) Expresó que la ley 2971 no es modificatoria ni rectificatoria de la ley 1911, sino que es otra ley, y que "...si bien ambas leyes mantienen la misma motivación ya que se refieren al mismo inmueble, ambas presentan matices diferentes, resultando la ley 2971 una verdadera ampliación de la designación catastral del inmueble. // En concreto, para garantizar ese régimen de legalidad que requería la actividad que se desarrollaba en el Hospital Israelita como prestador de servicios para la salud, para lograr la consecución de ese fin, hacía falta el dictado de otra ley. // Pero no, una ley complementaria de otra que tratara temas específicos, y/o rectificatoria sino el dictado de una nueva ley que tratara el objeto en su totalidad formando un todo único e independiente, pautas de las cuales la adolecía la ley 1911" (fs. 603). Por estos motivos, entendió que los requisitos que hacen viable la acción de la actora se configuraron con la sanción de la ley 2971, y no antes.
- b) Se agravió de la condena a pagar el valor del canon locativo en concepto de indemnización por ocupación temporaria desde el dictado de la ley 1911. En tal sentido, reiteró que el GCBA nunca tomó posesión del inmueble, por lo que nunca pudo haber procedido a otorgarlo y transferirlo en forma provisoria a la Cooperativa. Y destacó que "...la Cooperativa de Trabajo, ostenta la tenencia del Hospital, como consecuencia del vencimiento del contrato de alquiler que firmara oportunamente con la fallida, y no en razón de haberse dictado la ley 1911 y/o la ley 2971, como mal se interpreta. // El hecho que mi parte haya apoyado la decisión política de poner en funciones a dicha Cooperativa siempre y cuando esta continuara brindando el servicio de salud a toda la comunidad, no significó que haya avalado la ocupación de esta sin el dictado de una ley previa sancionada por la legislatura de la CABA" (fs. 606). En consecuencia, expresó que el canon locativo debería abonarse a partir de la entrada en vigencia de la ley 2971.
- c) Finalmente, cuestionó el monto al cual ascendió la tasación del inmueble que fuera determinado por el informe pericial, y la forma en que se hizo este informe. Alegó que según lo establecido en el art. 10 de la ley 238, debió ser el Banco de la Ciudad de Buenos Aires el que actuara como tasador, y criticó la decisión de realizar una nueva tasación en la etapa de ejecución de sentencia.

3.1. Como podemos apreciar, la parte demandada esboza una interpretación diferente a la realizada por la Cámara de los hechos y normas legales aplicables (leyes 238, 1911 y 2971), lo que constituye un planteo infraconstitucional y, por ende, ajeno a la competencia de este Tribunal Superior mediante la presente vía recursiva.

Desde esta perspectiva, no ha quedado demostrada en el caso la relación directa e inmediata que existiría entre el pronunciamiento cuestionado y las normas constitucionales invocadas. En otras palabras, el GCBA no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala III 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.

Tal como se señalara en numerosas oportunidades, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento y su relación directa con el basamento fáctico de la causa, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional para acceder a este estrado, el 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.).

3.2. La falencia mencionada precedentemente no puede ser sorteada mediante la invocación de la arbitrariedad de sentencia, pues las afirmaciones del recurrente solo manifiestan su discrepancia con la decisión del *a quo* sin poner en evidencia cuáles serían los graves defectos de fundamentación que la quejosa le atribuye.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema nacional, 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 solo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros). 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 (*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 conclusión, el pronunciamiento de la Cámara se trata de una sentencia fundada en elementos fácticos y jurídicos suficientes, y más allá de su acierto o error, no puede considerarse que se trate de una decisión arbitraria, contradictoria o carente de fundamentación suficiente.

4.1. Sobre la vigencia de la ocupación temporánea, el GCBA nunca rebatió el argumento de las instancias de grado en tanto sostuvieron que la ley 1911 nunca había sido derogada por su par n° 2971, y que incluso, el art. 3° de esta última —en tanto prorrogó la declaración de utilidad pública sobre los bienes muebles— no le permite desconocer que dichos efectos ya habían surgido de la ley anterior.

Ambas leyes son casi idénticas, y solo tienen una diferencia de matiz. A continuación pasaré a hacer un repaso de ambas normas:

El art. 1° de ambas leyes dispone lo mismo, y solo se diferencian en que la segunda hace una especificación más exacta de la nomenclatura catastral del inmueble “de propiedad de la fallida Asociación Isrealita de Beneficencia y Socorros Mutuos”, al cual refieren ambas normas.

Los arts. 2°, 4°, 5° y 9° son idénticos en ambas leyes.

Los arts. 6° y 7° de la ley 1911 son idénticos a los arts. 7° y 8° de la ley 2971 respectivamente.

El art. 3° de la ley 2971 prorroga la utilidad pública declarada en el art. 3° de la ley 1911 respecto de los bienes intangibles y los bienes muebles detallados en el inventario judicial.

Finalmente, el art. 8° de la ley 1911 se corresponde con el art. 10 de la ley 2971, y solo se diferencian por una cuestión temporal que tiene que ver con el momento en que las normas adquirieron vigencia: mientras el primero dispone que los gastos se imputen al ejercicio presupuestario 2006, la nueva norma (por haber sido dictada alrededor de tres años después) dispone que se imputen al ejercicio 2009.

La única novedad que presenta la ley 2971 respecto de su par n° 1911 es el art. 6°, que dispone: “Para el debido cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior la autoridad de aplicación en materia de habilitaciones permitirá el funcionamiento del Hospital Israelita por medio de autorizaciones precarias y condicionales por todo el plazo de la ocupación temporaria y hasta tanto se obtenga la habilitación definitiva,

siempre que se encuentren garantizadas las condiciones generales de seguridad e higiene”, lo cual no resulta suficiente para interpretar a ambas leyes, en su conjunto, como totalmente independientes y autónomas, como lo expresa el GCBA en su recurso a los fines de desacreditar los efectos de la ley 1911.

A ello cabe agregar que mientras tramitó el proceso legislativo tendiente a la sanción de la ley 2971, la ley 1911 estuvo siempre vigente, y según surge de los dichos de las partes y de las constancias de autos, su errónea indicación de la nomenclatura catastral no impidió que la Cooperativa de Trabajo Hospital Israelita Limitada ocupe el inmueble de la fallida y comience a trabajar con los bienes inventariados, tal como lo disponía dicha norma legal.

Finalmente, como bien lo ha destacado la Sra. Jueza de primera instancia, el error de la Administración no puede ser invocado en perjuicio de la expropiada.

4.2. Respecto de la circunstancia de que el bien no haya pasado previamente por la ocupación del GCBA quien debió haberla cedido a la Cooperativa, la Cámara sostuvo: “En el caso, de las constancias de la causa y la normativa en análisis se desprende que se encuentran presentes el consentimiento referido y se advierte que no fue necesaria la tradición de la cosa dado que los integrantes de la Cooperativa se encontraban ocupando el inmueble en forma previa al dictado de la ley 1911. Sobre el punto cabe recordar que resulta innecesaria la entrega de la cosa en los supuestos de la traditio brevi manu y en el constitutio posesorio, es decir, cuando el comodatario se encuentra en posesión de la misma” (fs. 588).

Este es el núcleo esencial de la argumentación desarrollada por la Cámara, que el recurrente debería haber refutado. Pero en su lugar, insiste en sostener que el Estado local nunca tomó posesión efectiva del predio, argumento que no resulta idóneo para desobligar al GCBA —ya que la propia Cámara reconoce que el inmueble se encontraba en posesión de la Cooperativa—, y manifiesta que la ocupación del predio por parte de la cooperativa resultaba un hecho ajeno al GCBA, lo que se contradice con los expresos términos de las leyes 1911 y 2971.

4.3. Por lo demás, la forma en que los jueces de la causa determinaron el monto de la tasación del inmueble, y la oportunidad procesal de efectuar una nueva tasación, constituyen decisiones propias de los jueces de la causa, basadas en la aplicación de la ley de expropiaciones local (de naturaleza infraconstitucional), y no se advierte un supuesto de arbitrariedad en el pronunciamiento cuestionado al respecto, toda vez que —más allá de su acierto o error— constituye una derivación razonada de las constancias obrantes en las actuaciones.

5. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Considero que corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 136/162 vuelta).

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-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en la causa.

3. El quejoso afirma que el auto denegatorio incurre en arbitrariedad.

La lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones que allí son señaladas no fueron acompañadas de una exposición seria y fundada que las jus-

tifiquen o respalden. En efecto, los dichos del impugnante no superan el nivel de una mera discrepancia.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis exhibe —tan solo— dogmatismo y generalidad.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 136/162 vuelta).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mi colega Ana María Conde en que corresponde rechazar la presente queja.

Pudiendo el GCBA acudir al recurso ordinario para obtener una revisión íntegra de la decisión de Cámara, optó por interponer un recurso de inconstitucionalidad, no obstante estar sus agravios dirigidos centralmente a cuestionar la valoración de extremos de hecho y prueba efectuada por los jueces de mérito; valoración cuyo revisión resulta por regla ajena a la competencia de este Tribunal por la vía intentada.

2. El GCBA cuestiona la conclusión a la que arribó la Cámara con arreglo a la cual las leyes 1911 y 2971 se refieren al mismo inmueble. A tales fines, reitera los agravios que formuló ante la Cámara consistentes en identificar las diferencias en la descripción del inmueble que registran los arts. 1º de esas dos normas.

Empero, no se hace cargo de las razones que le dio la Cámara al tratar ese planteo. El *a quo* sostuvo que aquella, la interpretación de que ambas leyes se refieren al mismo inmueble, fue la adoptada por la Escribanía General de la Ciudad, la que habría puesto de resalto, siempre según el *a quo*, que “...la dirección correcta del inmueble [al que se refiere la ley 1911] es: Terrada 1164. Av. Gaona 3415 y 3449. Av. Nazca 1145 y Luis Viales sin número, conforme consta en el plano índice confeccionado por la Dirección de Catastro del que se adjuntan fotocopias. Por lo que posteriormente expuesto se deberá promover la rectificatoria de la ley 1911” (conf. fs. 100vuelta/101). La Cámara también señaló que esa es la interpretación que surge de los informes presentados por el Tasador del Banco Ciudad (conf. fs. 101).

Esos fundamentos no vienen discutidos por el GCBA.

3. Luego el GCBA insiste en sostener no haber tomado la posesión del inmueble objeto de este pleito. Al respecto la Cámara dijo que surgía de las constancias de la causa que la cooperativa, a la que las leyes 1911 y 2971 ordenaban (según la Cámara) darle la ocupación temporaria del inmueble, estaba en posesión del bien con carácter previo a la entrada en vigencia de la primera de esas leyes, reconociendo como propietario del inmueble al GCBA; *animus domini* que, la Cámara, entendió que el GCBA había reconocido (conf. fs. 103 y el punto 4.2 del voto de la Dra. Conde). Ello tampoco viene discutido por el GCBA.

4. Finalmente, no se observa cuál sería el perjuicio que le genera al GCBA la tasación del inmueble que estimó adecuada la Cámara, cuando la misma Cámara resolvió, con arreglo a la doctrina sentada por el TSJ *in re* “Barril”, diferir para la etapa de ejecución de sentencia la valuación del inmueble con el objeto de entre tasación y pago exista el menor espacio temporal posible.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por rechazar la presente queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Al igual que mi colega Luis F. Lozano, no puedo dejar de advertir que el GCBA recurrente, de haber articulado en tiempo y forma un recurso ordinario de apelación, hubiera podido acceder a una revisión plena por parte de este Estrado de las distintas

cuestiones que intenta plantear en autos, en atención a que resiste una sentencia definitiva dictada en un pleito en el que el Estado local es parte y en el que el valor disputado en último término excede con creces el establecido en el art. 26, inc. 6º, de la ley 7, modificada por el art. 2º de la ley 189.

Sin embargo, el GCBA optó discrecionalmente, como estrategia procesal, por interponer un recurso de inconstitucionalidad, cuya admisibilidad formal se encuentra supeditada a que se configure en el caso una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. Ahora bien, dado que los agravios se circunscriben a resistir las conclusiones de la alzada respecto de la interpretación de las leyes 1911 y 2971 y, en consecuencia, el momento a partir del cual el GCBA debe resarcir a la actora por la ocupación temporaria del predio de marras; como así también aspectos vinculados a la tasación del bien inmueble y la decisión del *a quo* de diferir su valuación a la etapa de ejecución de sentencia —cuestiones que resultan, por regla, propias de los jueces de la causa—, adhiero al voto del juez Luis F. Lozano y a las consideraciones que en sentido concordante desarrolla la jueza Ana María Conde en su voto, en tanto ambos exponen acabadamente que el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de los requisitos propios de la vía recursiva extraordinaria elegida. A ellos remito, entonces, en honor a la brevedad.

Solo a mayor abundamiento, cabe añadir que igual suerte adversa corrieron ciertos planteos del GCBA —sustancialmente análogos a los planteados en autos— orientados a resistir una condena a abonar una indemnización por ocupación temporaria en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Esimax S.A. s/quiebra c/GCBA s/expropiación inversa retrocesión’”, expte. n° 8714/12, sentencia del 19/12/2012.

3. Resta señalar que si bien el GCBA se agravia de que, según la ley 238, debería ser el Banco Ciudad el que actúe como tasador de los bienes sujetos a expropiación, no ha logrado demostrar que hubiera puesto a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la obligación de expedirse sobre la interpretación que formulara en su hora el juez de grado respecto de distintas previsiones de ese cuerpo normativo —puntualmente, respecto de aquella por la que sostuvo que la intervención de la entidad bancaria contemplada en la norma correspondía a la etapa extrajudicial.

Por lo demás, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de sostener la admisibilidad y pertinencia de la producción de prueba pericial en procesos dirigidos a dilucidar el valor objetivo de los bienes expropiados, a fin de que el juez cuente con mayores elementos de convicción para asegurar la satisfacción de la exigencia constitucional de dar justa indemnización en favor del particular afectado (conf. este Tribunal *in re*: “GCBA c/Grabenheimer, Jorge Daniel s/expropiación s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 9701/13, sentencia del 18/6/2015).

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por la juez de trámite Ana María Conde, porque de conformidad con sus fundamentos —cuyos términos generales comparto y a los que me remito en honor a la brevedad— la recurrente no ha logrado rebatir las razones dadas por la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni en consecuencia, configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. Los agravios del GCBA se circunscriben a las conclusiones arribadas por la alzada respecto de la interpretación de las leyes 1911 y 2971, el momento desde el cual correspondía abonar el canon locativo por ocupación temporaria del inmueble, el monto al cual ascendió y la forma en la cual se realizó la tasación del mismo, como así la decisión de realizar una nueva tasación en la etapa de ejecución de sentencia.

En el acotado marco del recurso intentado, la discusión queda circumscripita a cuestiones de hecho, prueba, derecho común, y procesales. Dichas cuestiones resultan propias de los jueces de la causa —véase *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

3. Por otra parte, la mera denuncia de arbitrariedad tampoco permite el tratamiento de la revisión pretendida en esta instancia de excepción, cuando la parte recurrente no demuestra palmariamente que el decisorio atacado —al margen de su acierto o error— no sea una derivación lógica y razonada del derecho vigente.

En tal sentido, ha señalado ese alto Tribunal 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.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

II - “GCBA C/INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA PROV. DE MISIONES S/COBRO DE PESOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Inadmisibilidad del recurso. Consolidación de deudas. Oportunidad del planteo. Etapas procesales. Ejecución de sentencia. Facultades del juez.

Expte. SACAyT n° 10.963/14 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 402/415 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 392/393.

2. El GCBA promovió demanda contra el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Misiones (en adelante, IPSM), por el cobro de la suma de \$362.446,52, correspondientes a diferentes prestaciones realizadas por hospitales de la Ciudad en favor de los beneficiarios de la demandada, en el marco del convenio de asistencia médica de emergencia celebrado entre las partes (fs. 141/143).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 265/268) y la Cámara confirmó el pronunciamiento (fs. 304/306).

3. Una vez firme la sentencia, el GCBA practicó liquidación (fs. 314/315) y solicitó que se intimase al demandado al pago, bajo apercibimiento de ejecución.

Al contestar el traslado de la liquidación, el IPSM invocó las leyes nacionales 23.982 y 25.344, y las leyes provinciales 17 (antes ley 2913) y 39 (antes ley 3726), y solicitó que se declarase consolidada la deuda (fs. 336/337 vuelta).

Contestado el traslado por el GCBA (fs. 357/358), el juez de primera instancia decidió que la actora debía seguir los mecanismos específicos previstos en la normativa provincial para hacer efectivo el cobro de su crédito. En tal sentido, entendió que le correspondía practicar una nueva liquidación de lo adeudado hasta la fecha de corte prevista por el art. 13 de la ley 25.344 (31/12/1999) y que a partir de entonces los intereses serían los establecidos en la normativa provincial para el tipo de bono que corresponda, conforme a la fecha de devengamiento de la obligación (fs. 360/360 vuelta).

4. A fs. 375 el GCBA apeló el pronunciamiento. Sus agravios fueron expresados a fs. 378/385 vuelta.

A fs. 392/393 la Cámara decidió no hacer lugar al recurso de apelación intentado. Para así decidir, sostuvo que la ley 3726 de la Provincia de Misiones comprendía a las entidades autárquicas, entre las que se encontraba el IPSM. Por ello, toda vez que el reclamo databa del año 1999, concluyó que la deuda se encontraba consolidada. Resaltó asimismo el carácter de orden público de la normativa relacionada con la consolidación de deudas y rechazó el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte actora, sobre la base de jurisprudencia de la CSJN que —afirmó— ha sostenido que el sistema de consolidación de deudas no priva a la actora de la percepción de las sumas adeudadas, sino que la suspende en el tiempo (conf. *Fallos* 317:740).

5. Contra esta resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad referido en el acápite 1, que fue contestado por la demandada a fs. 422/426 y concedido parcialmente por la Cámara, que lo denegó en lo referido al planteo de arbitrariedad (fs. 428/429 vuelta).

6. A fs. 436/443 vuelta el Fiscal General propició que se rechazara el recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido por la Cámara, toda vez que ha sido interpuesto contra una sentencia que no reviste el carácter de definitiva.

2. Por regla general, las decisiones que se dictan luego de la sentencia de fondo, y durante la etapa de su ejecución, no constituyen un pronunciamiento definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

Dichas resoluciones pueden equipararse a una sentencia definitiva, excepcionalmente, cuando existe un gravamen de imposible reparación ulterior, si presentan un contenido ajeno a la sentencia que se ejecuta, o en los casos que constituyen un apartamiento manifiesto de lo resuelto en la sentencia en ejecución, lo que no ocurre en esta causa.

3. En primer lugar, el recurrente no acreditó la existencia de un gravamen de insusceptible reparación ulterior.

Tal como lo ha expresado la CSJN en el fallo “Hagelin, Ragnar” (*Fallos*, 316:3176) citado por la Cámara, la aplicación del sistema de consolidación no priva del resarcimiento patrimonial declarado en la sentencia, sino que solo suspende temporalmente la percepción íntegra de los montos debidos. Este argumento no ha sido debidamente rebatido mediante el recurso de inconstitucionalidad de autos, y permite descartar la afectación irreversible del derecho de propiedad que invoca la recurrente.

Y por otra parte, el GCBA se limita a reiterar la alegación genérica referida a la supuesta afectación del sistema de salud porteño, pero no explica concretamente por qué y cómo la sentencia impugnada en autos produciría tal efecto.

4. En segundo lugar, no existe un apartamiento manifiesto de lo resuelto en la sentencia en ejecución ni la introducción de cuestiones ajenas a la sentencia que se ejecuta, sino la aplicación de un sistema de consolidación de deudas —el cual ha sido declarado de orden público— al momento de establecer la forma de cobro de la deuda reclamada en autos.

La demandada opuso esta defensa en un momento procesal oportuno, esto es, al contestar el traslado de la liquidación practicada por el GCBA. No era imprescindible que realizara dicho planteo al momento de contestar la demanda de autos, porque en aquel momento lo que estaba en discusión era la existencia del crédito, y no la modalidad de cobro del mismo. Los jueces de mérito, en su rol de directores del proceso, decidieron debatir esta última cuestión en la etapa de ejecución de sentencia, y no se advierte que esa decisión haya significado una extralimitación en el ejercicio de las competencias que les asigna el ordenamiento jurídico procesal.

En conclusión, considero que el recurrente no demostró que se hayan introducido extemporáneamente planteos que exceden el debate relativo a la ejecución de la sentencia definitiva de autos, y que impliquen una violación del principio de preclusión y del derecho al debido proceso.

5. Las falencias reseñadas precedentemente no pueden ser suplidas mediante la mención 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 TSJ], t. II, ps. 20 y siguientes).

En efecto, la generalidad de los agravios expresados por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad no resulta suficiente para configurar un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402. El recurrente sostiene que "...al proponer la consolidación debería la contraria haber demostrado en autos la correspondiente previsión de las sumas obligadas para el correspondiente ejercicio financiero – que, en este caso, debería haber estado previsto para el corriente año -. La mera manifestación de parte, no ameritaba su aceptación por la Sra. Juez de grado y posterior confirmación por la Sala I de la Excma. Cámara, ya que debería haber fundado detalladamente y con la documentación respaldatoria de este gasto específico con la partida correspondiente, máxime teniendo en cuenta que la fecha de la sentencia firme es del 27/12/2011 y que la deuda data del año 1999. Una consolidación sine die, violaría los principios constitucionales ut supra mencionados, por lo que no corresponden a la especie" (fs. 415). Sin embargo, no desarrolló debidamente estos argumentos: en primer lugar, no especificó de qué norma surgiría esa obligación de la provincia para invocar la consolidación de la deuda; y por otra parte, si bien han transcurrido más de diez años entre la deuda y la sentencia, el GCBA no acreditó debidamente la pérdida de vigencia de las normas que disponen la consolidación de las deudas aquí en examen.

A esto cabe agregar que el planteo de inconstitucionalidad de las leyes 17 —expte. n° 2913— y n° 39 —expte. n° 3726— de la Provincia de Misiones (véase fs. 409 vta./414 vta.) no fue introducido por el GCBA en la primera oportunidad posible, que era la contestación del escrito en el que el IPSM invocó el régimen de consolidación (fs. 357/358), lo que excluyó esta cuestión del temario a resolver por el Sr. Juez de primera instancia en su sentencia. Por lo tanto, este planteo constituye una reflexión tardía que no puede ser analizada en esta instancia.

6. Por ello, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 402/415vta., con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega Ana María Conde en que el recurso ha sido mal concedido.

Los agravios que formula el GCBA recurrente son 5. Manifiesta que la decisión de tener por consolidada la deuda cuyo cobro aquí se persigue importó: *i)* un apartamiento palmario de lo resuelto en la sentencia que mandó a llevar adelante la presente ejecución (en tanto esa decisión habría modificado la tasa de interés fijada en aquella otra); *ii)* una alteración del convenio celebrado entre la provincia de Misiones y la CABA; *iii)* un exceso jurisdiccional por parte de los jueces locales los que, en la interpretación del GCBA, resultarían incompetentes para aplicar el derecho de otra jurisdicción local, y *iv)* la revisión de actos consentidos. Finalmente, también sostiene que la ley de la provincia de Misiones en que fundó su decisión la Cámara resulta inconstitucional por haber prorrogado la declaración de emergencia a períodos en que no se hallan presentes las razones que fundaron esa declaración.

Pese a la seriedad que guardan varios de los planteos reseñados, lo cierto es que ninguno de ellos fue tratado por el *a quo* en la decisión que viene recurrida, y el GCBA recurrente no muestra que esa decisión sea arbitraria, es decir, que hubiera puesto a la Cámara en la necesidad de tener que tratarlos. La sentencia de Cámara únicamente se expidió acerca de si la aplicabilidad de las previsiones de la ley 3726 alcanzaban la deuda cuyo cobro se persigue y rechazó lo que describió como una "genérica impugnación" de la ley misionera, por resultar contraria al servicio de salud.

En esas condiciones, corresponde declarar mal concedido el recurso a estudio por resultar extemporáneos todos los planteos que en él se pretenden traer a conocimiento de este Tribunal.

Por ello, voto por declarar mal concedido el presente recurso. Costas a la vencida.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso ha sido mal concedido por la Cámara. Conforme advierte el Dr. Luis F. Lozano en su voto, los agravios de la recurrente no logran descalificar a la sentencia atacada como acto jurisdiccional válido, resultando extemporáneos los planteos que pretende acercar a este Tribunal.

Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución que proponen mis colegas en el sentido de declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA (fs. 402/415 vuelta).

2. Los agravios enunciados por la Ciudad en el escrito en análisis, tal como han sido expuestos, no suscitan —en el caso— una asunto de índole constitucional (art. 27 de la ley 402).

En efecto, los planteos de inconstitucionalidad formulados por el Gobierno local en relación con las leyes 17 y nº 39 de la provincia de Misiones resultan tardíos, por las razones que expresa la jueza Ana María Conde en el párr. 3º del apartado 5 de su voto; al que adhiero y me remito en honor a la brevedad.

Por lo demás, los dichos del recurrente (atento a las particularidades que exhibe el proceso) no alcanzan a demostrar de qué forma la hermenéutica del plexo normativo infraconstitucional que propiciara la Cámara y la valoración de las circunstancias que aquella estimara dirimentes lesionan alguna de las garantías constitucionales mencionadas en su presentación.

Como he sostenido, “[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (“Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. nº 131/99, resolución del 23/2/2000).

3. En consecuencia, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 402/415 vuelta).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Concuero con los jueces preopinantes en que el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue mal concedido.

2. En este sentido, cabe recordar que al contestar el traslado de la invocación de la consolidación de la deuda reclamada en el presente juicio conforme lo establecido en la ley VII - 39 (antes ley 3726) de la provincia de Misiones por la demandada, el GCBA sostuvo tres argumentos para oponerse a dicho planteo:

a) que dado lo dispuesto en el art. 3º de la ley provincial, la adhesión a la ley nacional 23.966 era aplicable solamente en el territorio de la provincia;

- b) que para ampararse en la consolidación de la deuda, la provincia debió haber previsto la suma respectiva para el ejercicio financiero correspondiente y acreditado dicha circunstancia en el expediente, y
- c) que la consolidación de la deuda *sine die* violaba ciertos derechos constitucionales (propiedad, defensa en juicio, igualdad).

Todos los argumentos que exceden esos tres (contenidos en los recursos de apelación y de inconstitucionalidad del GCBA) no fueron planteados y sostenidos oportunamente ante todas las instancias de mérito (afectación de la cosa juzgada; de “*intereses colectivos*” por tratarse esta causa del cobro de prestaciones médicas brindadas a los afiliados del Instituto de Previsión Social de la provincia de Misiones como consecuencia de un convenio firmado entre dicho Instituto y la ex-Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires; aplicación extraterritorial de la ley provincial por un fundamento distinto del descrito en el acápite “a” anterior; irrazonabilidad de la consolidación a la luz del estado financiero actual de la provincia de Misiones y de la permanencia en el tiempo de la declaración de emergencia), por lo que no pueden ser considerados por este Tribunal.

3. Por otra parte, en este caso no se dan las circunstancias que justificaron la consideración de los agravios constitucionales del GCBA (propriadamente, las cuestiones constitucionales planteadas por el recurrente se circunscribirían —a mi juicio— a la aplicación extraterritorial de la ley provincial y a la irrazonabilidad de la consolidación) *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Río Negro s/ ej. fiscal — otro’”, expte. n°10.703/14, sentencia del 9/11/2016, porque sus argumentos no demuestran, palmariamente, una lesión constitucional, máxime dados la generalidad del planteo de irrazonabilidad de la consolidación y lo sostenido —*mutatis mutandis*— por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Ruiz Kaiser, Débora Cristina c/Chaco, Provincia del s/daños y perjuicios”, expte. n° R.359.XXI, sentencia del 15/2/1994, considerando 5°; “Radiodifusora Buenos Aires S.A. c/Formosa, Provincia de (Subsecretaría de Comunicación Social) s/cobro de australes”, expte. n° R.372.XXII, sentencia del 5/7/1994, considerando 4° (Fallos, 317:739) y “Asociación de Trabajadores del Estado c/Corrientes, Provincia de s/cobro de pesos”, expte. n° A.406.XXXIV, sentencia del 29/6/2004, considerando 4°.

4. De los tres argumentos planteados por el GCBA al contestar el traslado de la invocación de la consolidación, el recurrente mantuvo solamente dos (los de los acápites “b” y “c”) en sus recursos de apelación y de inconstitucionalidad. Pero dados su dudosa pertinencia (en el primer caso) y su excesivo laconismo (en el segundo) —conf. fs. 414 vta./415— no logran exponer, seriamente, un caso constitucional que este Tribunal pueda conocer.

Por lo expuesto, se declara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Costas por su orden, dados la naturaleza de las partes litigantes —Estados locales— y el principio de solidaridad federal (arts. 2° de la ley 402 y 62, párr. 2° del CCAyT y arts. 1° y 75 inc. 9° y 19 de la C.N.).

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General,

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, con costas.

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

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

LII - “METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVÍAS S.A. (RES. Nº 76) C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS DE LA CABA S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRA RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestión de derecho común. Cuestión de derecho público local. Multa administrativa.

SUMARIOS:

1. No es admisible el recurso extraordinario federal si no se persigue otra cosa que obtener la declaración judicial de nulidad de una sanción impuesta por el EURSPCABA, ente contemplado en el art. 138 de la CCABA, toda vez que la cuestión debatida en autos depende —primordialmente— de la interpretación y aplicación de normas locales y de derecho común. *(Del voto de los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás e Inés M. Weinberg).*

2. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que los asuntos regidos por el derecho local son, por regla, ajenos a su control por vía del recurso extraordinario federal, pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local. *(Del voto de los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás e Inés M. Weinberg).*

3. No existe cuestión federal si los agravios involucran exclusivamente cuestiones de derecho público local o si se trata de determinar el contenido y extensión de las diferentes acciones previstas en la legislación local. La Corte no está autorizada para modificar la interpretación de las normas locales llevadas a cabo por los jueces provinciales, sino solo para revisar la compatibilidad de las normas así interpretadas con la Constitución Nacional. *(Del voto de los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás e Inés M. Weinberg).*

4. No es admisible el recurso extraordinario federal si el desconocimiento de las competencias locales, invocado para invalidar la sanción impugnada y reclamar la competencia federal, no viene fundado en norma federal alguna, sino en la mera invocación del contrato de concesión de servicio a cargo de la recurrente. Ciertamente, esta no propone una interpretación que explique por qué razón la mera existencia de un contrato de concesión, importaría, por sí misma, la exclusión de las competencias locales, según lo establecido por el art. 75, inc. 30, de la C.N. *(Del voto de los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás e Inés M. Weinberg).*

Expte. SACAyT n° 12.323/15 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Metrovías S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 571/591) contra la decisión de fecha 19/8/2016 por la que este Tribunal dispuso “[a]dmitir parcialmente la queja de Metrovías S.A. y... [re]chazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Metrovías S.A. con costas” (fs. 325/341 vuelta).

2. Corrido el traslado pertinente, el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) solicitó su rechazo con costas (fs. 597/602).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. En el caso, Metrovías S.A. no alcanza a demostrar que la cuestión, cuya dilucidación pretende someter a la instancia extraordinaria, constituya una cuestión federal.

Es que en este juicio no se persigue otra cosa que obtener la declaración judicial de nulidad de una sanción impuesta por el EURSPCABA, ente contemplado en el art. 138 de la CCABA. Por tal motivo, la cuestión debatida en autos depende —primordialmente— de la interpretación y aplicación de normas locales y de derecho común (vgr. leyes 210 y n° 24.240 *Fallos*, 324:4349).⁴

En este sentido, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que los asuntos regidos, como en el caso, por el derecho local son, por regla, ajenos a su control por vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 285:410; 286:87; 291:356; 308:551, entre otros), pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (*Fallos*, 289:336; 293:226; 296:642; 311:2004; 323:1217, entre muchos otros), como ocurre en este proceso. No existe cuestión federal si los agravios involucran exclusivamente cuestiones de derecho público local (*Fallos*, 315:1074) o si se trata de determinar el contenido y extensión de las diferentes acciones previstas en la legislación local (*Fallos*, 315:1644). La Corte no está autorizada para modificar la interpretación de las normas locales llevadas a cabo por los jueces provinciales, sino solo para revisar la compatibilidad de las normas así interpretadas con la Constitución Nacional (*Fallos*, 319:687).

3. Metrovías S.A. plantea que existe cuestión federal “...en la medida en que tanto el Ente Único como la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y el TSJ fundan sus respectivos decisorios sobre la base de una errónea interpretación de normas federales relativas a una Concesión otorgada por el Estado nacional y su transferencia de la Nación a la Ciudad...” (fs. 580 vuelta). El agravio carece de relación con lo debatido y decidido en autos ya que ninguna de la instancias interpretaron normas federales relativas a la transferencia del contrato y del servicio; antes bien y como se vio, fueron normas relativas a la defensa de los usuarios en la jurisdicción local. Ello

⁴ El encuadre de la ley 24.240, como norma dictada en ejercicio de las competencias previstas en el art. 75, inc. 12, de la C.N., se completa con el precedente de *Fallos*, 324:1740, que atribuye carácter federal a las disposiciones de esa norma “en cuanto al régimen de sanciones que establece y a las competencias que atribuye a la autoridad de aplicación nacional”.

deja al planteo *sin relación* directa con lo debatido y decidido en autos y priva al recurso, en este punto, del requisito de adecuada fundamentación exigido por la doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 316:420; entre muchos otros.

Por otra parte, el desconocimiento de las competencias locales, invocado para invalidar la sanción impugnada y reclamar la competencia federal *no viene fundado en norma federal alguna*, sino en la mera invocación del contrato de concesión de servicio a cargo de Metrovías. Ciertamente, la recurrente no propone una interpretación que explique por qué razón la mera existencia de un contrato de concesión, importaría, por sí misma, la exclusión de las competencias locales, según lo establecido por el art. 75, inc. 30, de la C.N., norma constitucional de la cual tampoco se hace cargo la recurrente.

La referencia que, por lo demás, hace Metrovías S.A. a precedentes del Alto Tribunal tampoco permite tener por acreditada, como pretende, la presencia de un caso federal, en tanto ella no explica ni fundamenta cuáles serían las similitudes fácticas que justificarían adoptar —en este caso— la misma solución que en aquellos.

El recurso extraordinario federal, entonces y pese a sostener Metrovías S.A. que se encuentra configurada la hipótesis prevista en el inc. 3º del art. 14 de la ley 48, no logra poner en juego alguno de los supuestos previstos en dicha norma.

4. Tampoco autoriza a habilitar la vía extraordinaria la invocación genérica de cláusulas constitucionales que la actora efectúa para justificar la existencia de cuestión federal (arts. 17, 18 y 19 C.N., conf. fs. 581 vuelta), dado que la recurrente no acredita la necesaria correspondencia que debe existir entre ellas y la decisión adoptada. La CSJN ha establecido, al respecto, que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige existe solo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:2479), hipótesis que no se verifica en el caso.

5. La parte recurrente argumenta también la existencia de cuestión federal “...en tanto en el caso bajo examen hay una clara violación al derecho a la doble instancia...” (fs. 581) por no haber contado aún —según afirma Metrovías S.A.— con una segunda instancia para su reclamo, dado que debió “...dirigirse directamente a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para plantear su acción por primera vez, y el TSJ rechazó otorgarle al recurso interpuesto la amplitud de análisis suficiente correspondiente a una segunda instancia” (fs. 581). Pero tal cuestión aparece como el resultado de una reflexión tardía. Cabe advertir, a este respecto, que en momento alguno la recurrente cuestionó la constitucionalidad de la normativa que establecía que las sanciones impuestas por el Ente Único local eran apelables mediante recurso directo ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad (art. 22, ley 210), ni tachó de inconstitucionales los requisitos exigidos por el art. 27 de la ley 402 para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad. Esta circunstancia sella de manera adversa la suerte de esta objeción.

6. Además, la recurrente no se hace de cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para admitir parcialmente su queja y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, entre otros: que la intervención concurrente de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y el EURSPCABA en el control y fiscalización del servicio público de transporte subterráneo resulta *prima facie* válida; que no identifica cuál sería el fundamento normativo para desplazar la hipótesis de facultades concurrentes propia del régimen federal en materia de poder de policía; que menos aún logró acreditar que el ejercicio por parte del EURSPCABA de

las atribuciones resistidas haya interferido con algún interés federal, que tampoco aparece identificado por la actora; que al ejercer las potestades sancionatorias (originadas en el poder de policía local o en el régimen de consumidores y usuarios) el EURSPCABA tomó el contrato como antecedente; que es indiferente si el concedente es el Estado nacional o el Estado local pues, en ambos supuestos, el EURSPCABA, cumplidos los recaudos pertinentes, tiene conferidas potestades sancionatorias; que la sanción cuya impugnación dio motivo a la causa no responde al contenido del contrato sino a conductas de Metrovías S.A.; que el EURSPCABA no pretendió actuar como autoridad de aplicación del contrato de concesión ni aplicar las sanciones allí previstas para los posibles incumplimientos de sus cláusulas; que la ley 210 incluye en forma explícita al transporte público de pasajeros entre aquellos servicios sometidos a la competencia del Ente al que, a su vez, asigna competencia para aplicar las sanciones que correspondan por el incumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales que rijan a los mencionados servicios; que el EURSPCABA no pudo más que acudir al instrumento donde se precisa el modo en que Metrovías S.A. debe prestar el servicio a su cargo; que la verificación del cumplimiento de la obligación que surge del art. 19 de la ley de defensa del consumidor exige en muchos casos la consideración de contratos administrativos o entre particulares, de donde surjan, por ejemplo, las modalidades acordadas para una prestación, sin que esto implique en modo alguno que el organismo interviniente se erija en autoridad de aplicación de unos ni de otros; y que los restantes agravios (vicio en la causa y procedimiento del acto impugnado, el rechazo de la citación del Estado nacional y la imposición de costas) no planteaban una cuestión constitucional ni federal. Las consideraciones que formula, básicamente, son reiteración de argumentos vertidos en anteriores presentaciones que fueron objeto de tratamiento y desestimados en esta instancia.

A este respecto, resulta aplicable lo expresado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en su constante jurisprudencia en cuanto sostiene 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).

7. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de la sentencia, en tanto Metrovías S.A. argumenta que "[l]a falta absoluta de referencia a nuestros argumentos configura otra muestra de arbitrariedad por falta de fundamentación" (fs. 583 vuelta), cabe afirmar que por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de arbitrariedad en su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina pues: "La doctrina de la arbitrariedad (...) 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 fun-

dada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (Fallos, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

8. Finalmente, cabe agregar que la gravedad institucional invocada por la recurrente (conf. fs. 581) solo facultaría a la Corte Suprema a “...prescindir de ciertos extremos formales, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal” (Fallos, 325:2534, entre muchos otros).

Ante la ausencia de dicho recaudo, resulta inviable la pretendida apertura de la presente vía recursiva extraordinaria por la causal invocada, máxime teniendo en cuenta que la parte recurrente no ha demostrado de qué manera la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional.

9. Por lo demás, y como quedó expuesto en los párrafos precedentes, Metrovías S.A. no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en el art. 3º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “...la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d). Tampoco se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

10. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Metrovías S.A.

Las costas de la incidencia 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 del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, pues la decisión cuya revisión la recurrente persigue encontró apoyo en la interpretación de legislación local y común, cuya validez no viene debatida; y, en tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 17, 18 y 19 de la C.N.) carecen de relación directa con lo resuelto.

Por fin, en relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Metrovías S. A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 329, punto 4.

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

LIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T., M. I. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición extemporánea. Plazos procesales.

Expte. SACAyT n° 13.645/16 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC) acuden en queja ante el Tribunal (fs. 6/18 vuelta) a fin de cuestionar la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 3/5 vuelta) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad que interpusieran.

Requeridos su dictámenes, la Asesoría General Tutelar (fs. 171/174) y la Fiscalía General Adjunta (fs. 175/176) propiciaron su rechazo.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 6/18 vuelta fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, este debe ser rechazado porque —tal como lo señala el Sr. Fiscal General Adjunto— el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener la presente queja no fue interpuesto de manera tempestiva.

2. En efecto, de las constancias aportadas por el propio recurrente surge que el GCBA se notificó del rechazo de su recurso de apelación el día 21/3/2016 (véase copia de la cédula obrante a fs. 133). El recurso de inconstitucionalidad, por su parte, fue presentado ante la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 18/4/2016 (véase cargo de fs. 136).

Así, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario vencía el día 30/3/2016, sin perjuicio de que este podía ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 31/3/2016 (conf. arts. 28, ley N° 402; 22 ley 2145 y 108, último párrafo, del CCAYT, que es aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

3. Por otra parte, corresponde asimismo rechazar la queja interpuesta por el IVC (fs. 6/18 vuelta). Ello así pues, —más allá de la falta de acreditación de la interposición tempestiva de su recurso de inconstitucionalidad—, en su recurso directo, el IVC recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

4. La Cámara, en su sentencia de fecha 19/2/2016, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto y fundado conjuntamente por el GCBA y el IVC y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado, mediante la que se condenó a la parte demandada a que presentase una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un

alojamiento a la actora y su hijo, que reuniese las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad 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— 52 años de edad, que padece una discapacidad mental, que se encuentra a cargo de un hijo menor de edad, y que se halla en situación de vulnerabilidad social (fs. 71/73 vuelta).

5. 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 IVC 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.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja instrumentada por el GCBA y el IVC.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 6/18 vuelta fue interpuesto en tiempo y forma. Empero, no puede prosperar en razón de que su recurso de inconstitucionalidad resultó extemporáneo, por lo cual la queja debe ser rechazada.

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

- a) el GCBA fue notificado —mediante cédula— en el domicilio constituido del rechazo del recurso de apelación el día 21/3/2016 (fs. 133) y;
- b) la interposición del recurso de inconstitucionalidad fue efectuada ante la Cámara con fecha 18/4/2016 como obra en el cargo de fs. 136.

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad vencía el 30/3/2016 (art. 22 de la ley 2145), sin perjuicio de que hubiera podido ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 31/3/2016 (conf. art. 108, último párrafo, del CCaYT aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

3. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, Dr. José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en los puntos 1 a 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución que propone el señor juez de trámite, José O. Casás, por las razones que expone en los apartados 1 y 2 de su voto, a las que adhiero y me remito en honor a la brevedad.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el juez José O. Casás en que corresponde rechazar la queja interpuesta conjuntamente por el GCBA y el IVC. Ello así, toda vez que, por un lado, el

GCBA no muestra haber interpuesto tempestivamente el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender; y, por el otro, el IVC no muestra la existencia de una cuestión constitucional o federal que habilite la intervención de este Tribunal. En este sentido, los agravios del IVC —dirigidos a cuestionar la decisión de la Cámara que, con apoyo en la ley 4036, condenó a la demandada 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 (conf. fs. 134/135vuelta)— no se hacen cargo 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. Tampoco se ocupa 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, la recurrente 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 Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

LIV - “ALVITEZ GALVEZ, DAGMAR MARGOTH S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALVITEZ GALVEZ, DAGMAR MARGOTH C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 13.283/16 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. Dagmar Margoth Alvitez Galvez interpuso recurso extraordinario federal (fs. 31/61 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 5/10/2016 mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 25/28).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 65/71).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por el recurrente debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja intentado por la parte actora por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las que 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. 3º de la ley 48, pero ocurre que las consideraciones que vierte en la pieza recursiva de fs. 42/61 vuelta no critican 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 de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452); que las normas locales que reglamentan el art. 31 de la CCABA no habían sido tachadas de inconstitucionales; y que no había llegado a demostrar que la alzada se hubiera excedido en el ámbito de sus competencias propias al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento. Ciertamente, no basta con efectuar transcripciones parciales del precedente de la CSJN antes citado, ni con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:1440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 1º, 5, 14, 14 bis, 18, 43, 116 y 75 incs. 19 y 22 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º, 10 y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; arts. 17 y 25 de la CADH, Pacto de San José de Costa Rica y art. 23 del PIDCP) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, 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. 31/61 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* (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira la recurrente —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 bis, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH; 17, CADH) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q.C.S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

Los planteos de la parte recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y a la sola interpretación del derecho local (ley 4036), materias ambas ajenas al recurso intentado (conf. el art. 14 de la ley 48).

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Dagmar Margoth Alviñez Galvez, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 28, punto 2.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada (fs. 199 de los autos principales).

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

LV - “B. S. H. ELECTRODOMÉSTICOS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/B. S. H. ELECTRODOMÉSTICOS S.A. S/EJ.FISC. – ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Admisibilidad). Obligación tributaria. Prescripción tributaria. Ley aplicable.

Expte. SACAyT n° 11.427/14 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. B.S.H. Electrodomésticos S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 200/220) contra el pronunciamiento de fecha 14/9/2016 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— admitió su recurso de queja y rechazó el de inconstitucionalidad (fs. 191/195 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo con costas (fs. 228/246).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue planteado por B. S. H. Electrodomésticos S.A. en tiempo y forma, y debe ser parcialmente concedido.

2. El Tribunal, por mayoría, admitió el recurso de queja del ejecutado y rechazó el de inconstitucionalidad dirigido a impugnar la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que al rechazar su re-

curso de apelación, confirmó la decisión de primera instancia en tanto desestimaba las excepciones de inhabilidad de título, pago y prescripción que opusiera oportunamente.

3. La resolución del Tribunal que resolvió los agravios del ejecutado respecto de las excepciones de inhabilidad de título y de pago, no tiene carácter definitivo a los fines del recurso extraordinario federal. Ello porque al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, la sentencia recurrida trae por consecuencia la continuidad del proceso, sin perjuicio de la posibilidad del demandado de llevar las defensas referidas a la inexistencia de la deuda y al pago a la vía ordinaria posterior.

Por ello, corresponde denegar el remedio intentado contra este aspecto de la sentencia del Tribunal.

4. En cambio, respecto del rechazo de la excepción de prescripción, el recurso extraordinario se dirige contra una sentencia definitiva y vuelve sobre la cuestión federal debidamente introducida referida al conflicto normativo entre la norma del Código Fiscal de la Ciudad y el Código Civil vigente al momento de generarse la obligación tributaria, en el que —a su criterio— debe prevalecer la norma contenida en el Código de fondo en atención a lo dispuesto en el art 75, inc. 12 de la C.N.

En este sentido señala que “...la norma local no puede contrariar su contenido bajo pena de invalidez constitucional (conf. art. 31 de la C.N. que determina la escala de jerarquía normativa)” y que “...el instituto de la prescripción regula directamente cuestiones atinentes al derecho de propiedad (conf. art. 17 de la C.N.)” (fs. 216 vuelta).

Por otra parte, el ejecutado sostiene que no resulta aplicable al caso el nuevo marco normativo derivado del Código Civil y Comercial vigente (arts. 2532 y 2560), de modo que las facultades del Fisco local respecto de los períodos 2/2004 a 11/2005 se encontraban prescriptas al momento de entrada en vigencia de la nueva legislación de fondo. Afirmar, en consecuencia, que “...pretender aplicar un cómputo de prescripción o un supuesto de suspensión establecido en la normativa provincial respecto a períodos que ya se encontraban prescriptos al momento de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial Unificado implica desconocer a mi mandante un derecho ya adquirido, violando de tal manera su derecho de propiedad...” (fs. 218).

5. De acuerdo a lo expresado, corresponde conceder parcialmente el recurso extraordinario federal interpuesto por B. S. H. Electrodomésticos S.A., con el alcance indicado en el apartado anterior, y denegarlo en lo restante. Costas por su orden en atención al resultado al que se arriba (art. 68 CPCCN).

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

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Por los fundamentos que me llevaron a admitir la queja de BSH Electrodomésticos S.A. en la sentencia de este Tribunal de fs. 191/195 vta., del 14/9/2016, entiendo que el recurso extraordinario federal de la contribuyente debe ser concedido.

2. En este sentido, en dicha oportunidad, sostuve que la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 17/17 vta., del 12/12/2013, debía ser equiparada a definitiva porque la cuestión referida a la prescripción de la deuda reclamada no podría ser discutida en otro juicio.

Por otra parte, afirmé que BSH Electrodomésticos S.A. había planteado un caso constitucional referido a la incidencia del art. 75, inc. 12 de la C.N. sobre la autonomía del derecho público local para regular el instituto.

Finalmente, expliqué que, en mi opinión, la deuda reclamada era —en lo sustancial— manifiestamente inexistente, lo que justificaba la equiparación a definitiva, en ese punto, de la sentencia de fs. 17/17 vta.

3. Dichas consideraciones resultan extensibles a la sentencia de fs. 191/195 vta., en la medida en que:

- a) aquella es equiparable a definitiva por los mismos motivos;
- b) el entonces caso constitucional constituye hoy una cuestión federal (conforme lo establecido en el art. 14, inc. 2º de la ley 48), introducida y mantenida por la contribuyente ante todas las instancias (conf. fs. 124/134 vta.; 1/11 vta.; 18/40 y 47/64);
- c) el pronunciamiento de este Tribunal fue a favor de la validez de las normas aplicables del Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y;
- d) respecto de la inexistencia manifiesta de la deuda, el recurso extraordinario federal resulta admisible conforme la doctrina de *Fallos*, 278:346; 298:626; 302:861; 312:178; 317:1400; 318:1151, entre muchos otros.

Por lo expuesto, se concede el recurso extraordinario federal de BSH Electrodomésticos S.A.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Tal como lo señaló la Dra. Alicia Ruiz en su voto, la decisión del Tribunal que resolvió los agravios del ejecutado respecto de las excepciones de inhabilidad de título y pago, no tiene carácter definitivo a los fines del recurso extraordinario federal. Por lo tanto, corresponde denegarlo respecto a este punto.

2. Por otro lado, la decisión cuestionada encontró apoyo en el reconocimiento expreso que el Congreso de la Nación ha hecho —mediante la sanción del art. 2532 del CCYCN—, de la facultad de las provincias (ya existente con arreglo a la legislación anterior) de regular las cuestiones atinentes a la prescripción de deudas por tributos locales.

Sentado ello, dado que la recurrente no cuestiona la constitucionalidad del art. 2532 del CCYCN, los planteos que pretende llevar a la Corte en relación con la supuesta violación al art. 31 de la C.N. carecen de relación directa con lo resuelto.

Adicionalmente, la doctrina cuestionada no conlleva la aplicación retroactiva del 2532 del CCYCN, por lo que los planteos que la recurrente pretende llevar a la Corte en relación con la violación al principio de legalidad (art. 18 C.N.) y al derecho de propiedad (art. 17 C.N.) también carecen de relación directa con lo resuelto.

Por lo tanto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal intentado en cuanto a esta segunda cuestión.

3. Finalmente, la recurrente tacha de arbitraria la sentencia, toda vez que entiende que este Tribunal no ha considerado los antecedentes del caso acompañados por su parte y los argumentos expuestos a lo largo de la litis. Sin embargo, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Por las razones expuestas, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Conceder* parcialmente el recurso extraordinario federal interpuesto por B. S. H. Electrodomésticos con relación a los agravios vinculados con la afectación de los arts. 17, 31 y 75, inc. 12, de la C.N., y denegarlo en cuanto a los restantes planteos.

2º. *Imponer* las costas por su orden.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

LVI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN R., M. B. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 13.729/16 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Tribunal (fs. 28/38 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. 8/12 vuelta).

2. En autos, la Sra. M. B. R., por derecho propio, promovió una acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones de dignas de habitabilidad (fs. 44/83).

La jueza de grado hizo lugar a la acción entablada (fs. 2/6).

3. Según se desprende de las constancias que obran en autos, el GCBA y la actora apelaron la decisión de primera instancia (conf. fs. 8). A su turno, la Cámara rechazó el recurso deducido por la demandada e hizo lugar parcialmente al intentado por la amparista (fs. 8/12 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 13/23 vuelta), que fue denegado por la Alzada (fs. 25/26 vuelta). Ello motivó la queja que menciona en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja deducida por el GCBA (fs. 115/117 vuelta).

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 5/4/2016, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, hacer lugar parcialmente el recurso interpuesto por la actora y disponer "...la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA [...], ordena[ndo] 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. 12 vuelta).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, destacó que la actora es una mujer que padece discapacidad mental, es madre de tres hijos, de los que se encuentra desvinculado en razón de sus padecimientos psiquiátricos (fs. 11 vuelta).

3. 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. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en la ley 4036, ordenó al GCBA que presentara, en el plazo que indicara el juez de primera instancia, 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. 11 vuelta/12), 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 de la actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

- i) que el recurrente no había podido demostrar cuál había sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala, y
- ii) que la referencia ritual a disposiciones constitucionales efectuada por el GCBA era insuficiente pues no se había acreditado precisa y fundadamente su cercenamiento.

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

4. En razón de lo expuesto corresponde rechazar el recurso de queja de fs. 28/38. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. 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 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

LVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FARFÁN, MARTA ALICIA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Improcedencia. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 13.655/16 - 15/2/2017

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. 81/92 vuelta).

2. Marta Alicia Farfán, por derecho propio y en representación de su nieto, y Américo Darío Varela, por derecho propio, promovieron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les proveyese una solución que les permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 6/37 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y declaró la inconstitucionalidad de la modificación introducida por el art. 1º del dec. 239/13 al art. 5º del dec. 690/06 (fs. 53/61).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 62/76 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente la apelación y condenó 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 parte actora un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación de los amparistas. Además, revocó la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la instancia de grado (fs. 2/5).

4. Contra ese decisorio, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 101/113), que fue denegado por la Cámara (fs. 78/79) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar indicó que nada cabía dictaminar atento a que el nieto de la Sra. Farfán había adquirido la mayoría de edad (fs. 151/152 vuelta), y el Fiscal General Adjunto, a su turno, propició rechazar la queja (fs. 154/155 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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 1º/12/2015, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, salvo en lo relativo a la cuestión 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 los actores” (fs.100).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que el grupo familiar está compuesto por una mujer de 62 años de edad, su nieto de 17 años y un hombre de 71 años, en situación de vulnerabilidad social (fs. 99).

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 juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en la ley 4036 y en la doctrina del Tribunal *in re* en “Valdez, Mario Enrique c/GCBA s/amparo”, sentencia del 4/6/2014, expediente N° 9903, que condenó al GCBA a que presentara una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un solución para atender el derecho a la vivienda, debiendo tener en cuenta su situación (fs 97/100), 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 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

LVIII - “EASY TAXI S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EASY TAXI S.A. C/GCBA S/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo), requisitos. Gravamen actual. Falta de fundamentación.

Expte. SACAyT n° 12.997/15 - 15/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia a los efectos de resolver el recurso de queja interpuesto a fs. 111/125 vuelta por la parte actora contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Easy Taxi S.A. (en adelante ET) solicitó el dictado de una medida cautelar autónoma tendiente a suspender los efectos de la sanción de inhabilitación para operar en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires por el término de 5 años que le impusiera la Gerencia Operativa de Taxis, Remises y Escolares del GCBA en el marco del expte. n° 3543156/DGTANSP/2013, por violación al título duodécimo de la ley 3622 (fs. 1/18 vuelta).

Explicó que su actividad consiste en un desarrollo tecnológico que posibilita un contacto entre conductores de taxis y pasajeros, mediante una aplicación por medio de la cual se contacta a los conductores con pasajeros que buscan un taxi cerca de su ubicación. Agregó que la Gerencia Operativa interpretó erróneamente que la actividad desarrollada por la empresa era asimilable, en cuanto a modalidad y servicio, al radiotaxi. Y que por ello, entendió que la actividad desarrollada por ET violaba el art. 12.8.3.2 de la ley 3622 (que establece que cada empresa de radiotaxi debe contar con una estación central y que las comunicaciones entre los móviles y la central deben efectuarse a través de una radio frecuencia UHF).

Finalmente, alegó que ET es una aplicación producto de la evolución tecnológica, que no se encuentra contemplada en las regulaciones contenidas en la ley 3622,

motivo por el cual —sostuvo— no se le pueden aplicar las disposiciones que regulan el servicio de taxis y radiotaxis. También destacó que la sanción impuesta fue la más grave que establece la ley 3622, y que su imposición resultaba, según su criterio, a todas luces injustificada.

3. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la medida cautelar peticionada, y ordenó la suspensión de los efectos de la sanción. Aclaró que ello no implicaba que la actora podía continuar desarrollando su actividad tal y como lo venía haciendo, porque ella no estaría permitida por el art. 12.2.5 del Código de Tránsito y Transporte. Y destacó que la empresa podría realizar su actividad dentro de lo permitido por dicha norma, es decir, a través de una central de radiotaxi autorizada (fs. 53/56 vuelta).

4. El GCBA apeló la medida cautelar concedida parcialmente (fs. 58/59 y 72/74), y la actora hizo lo propio (fs. 60/67). La actora contestó los agravios del GCBA (fs. 75/84), y el GCBA respondió los expresados por ET (fs. 68/71).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó los recursos de apelación interpuestos y confirmó la sentencia de grado (fs. 85/86). Para así decidir, remitió a los fundamentos del dictamen fiscal, en el que se sostuvo que las partes no habían rebatido los fundamentos expuestos por el magistrado de grado para conceder parcialmente la medida cautelar autónoma (fs. 133/135).

5. Contra esta decisión, la actora presentó recurso de inconstitucionalidad (fs. 87/98 vuelta), que fue contestado por la demandada (fs. 99/106 vuelta), y denegado por la Cámara (fs. 107/108).

El rechazo de la impugnación constitucional dio lugar a la interposición del recurso directo al que se refiere el acápite 1.

A fs. 154/157 el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta 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 la inexistencia de una cuestión constitucional.

2. Si bien las resoluciones cautelares (como la aquí cuestionada) en virtud de su carácter esencialmente provisional no constituyen, en principio, la sentencia que exige el art. 27 de la ley 402 para la apertura de la presente vía impugnativa, en este caso el recurrente invocó circunstancias que equiparan la decisión cuestionada a un pronunciamiento definitivo, pues le impide al accionante continuar realizando su actividad comercial como lo venía haciendo hasta ahora y lo obliga a modificar sustancialmente el tipo de tarea que realiza e incrementar los costos operativos. En tal sentido, el recurrente sostiene que "...la prestación de servicios de radio taxi resulta totalmente ajena al objeto tenido en cuenta para la constitución de la sociedad EASY TAXI S.A., y no responde al plan de negocios oportunamente elaborado ni a su estructura de costos, los que se verían injustificadamente incrementados de tener mi mandante que cumplir con los requisitos establecidos en la ley 3.622. // Es decir que la decisión del magistrado de primera instancia, confirmada por la Cámara de Apelaciones, en cuanto prohíbe a mi parte el desarrollo de su actividad salvo que concrete la misma a través de una empresa de radio taxi, implica en los hechos la desnaturalización del objeto social de EASY TAXI S.A. ..." (fs. 91).

Sin embargo, el presente recurso no puede prosperar ya que el recurrente no presentó un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3.1. ET pretende construir un caso constitucional esencialmente en torno a dos agravios:

- a) expresa que, al confirmar el pronunciamiento de grado, la Cámara violentó el principio de congruencia, porque le impuso una nueva sanción, éste es la prohibición de continuar operando salvo que canalice el desarrollo de su actividad a través de una central de radiotaxi autorizada. Sostiene que ello constituye una medida que conspira contra la finalidad de la cautelar que la propia Cámara estimó procedente;
- b) insiste en destacar que su actividad no resulta violatoria de la ley 3622, en tanto no se halla prohibida ni regulada por dicha norma. Dice que no presta servicios de radio taxi, sino que aporta un desarrollo tecnológico que posibilita un contacto directo, cómodo, rápido y seguro entre conductores de taxis y pasajeros, mediante una aplicación que funciona instalándose en aplicaciones móviles personales de taxistas y pasajeros. Por lo tanto, la solicitud de un taxi o radio taxi vía una aplicación móvil no puede asimilarse al supuesto contemplado en el inc. 3º del art. 12.2.5 de la ley 3622 (solicitud de un taxi vía telefónica, correo electrónico, mensaje de texto o internet a través de centrales de radio-taxi autorizadas) sino al inc. 1º (solicitud de un taxi en la vía pública), pues si una persona puede solicitar un taxi en la vía pública extendiendo su brazo, no existe razón alguna para que no pueda hacerlo mediante una aplicación móvil.

3.2. En cuanto al primer agravio, liminarmente cabe destacar que analizar el alcance de las pretensiones y defensas planteadas por las partes en un proceso judicial, y escoger la medida adecuada para resolver la controversia planteada, constituyen facultades reservadas a los jueces de mérito en su rol de directores del proceso, y que involucran cuestiones de hecho y derecho procesal infraconstitucional ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

Asimismo, el recurrente no logró demostrar que en el ejercicio de dicha tarea, la Cámara haya excedido los términos de la litis. Los jueces de mérito consideraron que correspondía hacer lugar “parcialmente” a la medida cautelar deducida por la actora y suspender la sanción de inhabilitación por cinco años (por considerar que se había fundado en una norma aplicable a un supuesto fáctico distinto del de autos), pero a la vez determinaron que ello no implicaba que ET pudiese continuar desarrollando su actividad como lo venía haciendo hasta ahora, porque no estaría permitida por el art. 12.2.5 de la ley 3622. Es decir, acogieron la pretensión en cuanto a dejar sin efecto la sanción administrativa, pero al mismo tiempo avalaron la postura de la Administración Pública local en cuanto a denegarle a ET la autorización a operar de la forma en que lo venía haciendo, debiendo hacerlo a través de una central de radio-taxi autorizada.

En conclusión: lejos de aplicar una nueva sanción, la sentencia cuestionada otorgó una tutela parcial, dentro de los límites de la pretensión de la parte actora y la postura adoptada por el Estado local en sede administrativa, por lo que no se advierte la invocada lesión al principio de congruencia.

3.3. Respecto del segundo cuestionamiento, la discusión planteada en su recurso remite a la valoración de los hechos y la normativa infraconstitucional aplicable (concretamente, la ley 3622), lo que constituye una competencia propia de los jueces de la

causa y ajena, en principio, a la intervención de este TSJ mediante la vía extraordinaria intentada.

Asimismo, la resolución atacada no puede ser considerada una “sentencia arbitraria”, pues puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe acusarla de carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación.

Cabe recordar que la arbitrariedad no es una causal expresamente reconocida en la ley 402, la mayoría del TSJ ha admitido su invocación sin perjuicio de especificar que: *a)* solo comprende situaciones de carácter excepcional; *b)* no alcanza a la discrepancia con respecto a la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicadas por los jueces; *c)* no es un medio para corregir sentencias equivocadas, y *d)* solo es admisible ante decisiones que no puedan ser calificadas de sentencias fundadas. En suma, no puede tratarse de una vía oblicua para exponer agravios que no involucren razones constitucionales, sino un remedio excepcional para que el TSJ conozca sobre decisiones manifiestamente carentes de fundamentos y que, de esta manera, lesionen el derecho de defensa en cuanto incluye el derecho a obtener una sentencia fundada en el derecho positivo aplicable a los hechos de la causa, supuesto que —como veremos a continuación— no se constata en el presente caso.

3.4. Según la parte pertinente del art. 12.2.5 del anexo I de la ley 3622, el servicio de taxi “...será prestado a quienes lo requieran:

- En la vía pública cuando el vehículo se encuentre circulando, debiendo los pasajeros abstenerse de solicitarlo en los lugares establecidos en el art. 7º.1.8 del presente Código.
- En las paradas autorizadas.
- Por vía telefónica, correo electrónico, mensaje de texto (de telefonía móvil) o Internet a través de las Centrales de Radio - Taxi, autorizadas ...”

Los jueces de mérito consideraron que estas tres son las únicas modalidades de prestación del servicio de taxi permitidas por la ley 3622, por lo que ET deberá realizar su actividad a través de una central de radiotaxi debidamente autorizada (inc. 3º del art. 12.2.5). Por el contrario, ET considera que su actividad no está regulada pero tampoco prohibida, y a todo evento debería encuadrarse dentro del supuesto previsto en el inc. 1º (solicitud de un taxi en la vía pública), pues si una persona puede solicitar un taxi en la calle extendiendo su brazo, no existe razón alguna para que no pueda hacerlo mediante una aplicación móvil.

La decisión de los jueces de mérito de considerar que el servicio de taxi se puede prestar únicamente bajo las tres modalidades contempladas expresamente por el art. 12.2.5 (y no otras no reguladas ni prohibidas por el ordenamiento jurídico), no se advierte como irrazonable, no solo por el propio texto de la norma (que no realiza la enumeración a título ejemplificativo, ni contempla la posibilidad de otros supuestos no mencionados) sino también porque resulta coherente con la fuerte regulación estatal existente en la materia. Por lo tanto, el siguiente interrogante a dilucidar es a cuál de los supuestos (el 1º o el 3º) debe asimilarse la actividad que desarrolla ET.

El hecho de que ET desarrolle una actividad comercial que vincula a pasajeros con taxistas, brinda sustento a la interpretación de la Cámara en cuanto a su asimilación con la tarea que cumplen las empresas de radiotaxi. Es decir, por lo que surge de la presente causa no se trataría de una simple aplicación tecnológica en beneficio de pasajeros y taxistas (como pretende mostrarse la actora) sino de una verdadera empresa que cumple una tarea de intermediación con un indudable fin lucrativo, más allá de que en su primera etapa de instalación en el mercado reciba o no aportes pecuniarios de los taxistas y/o pasajeros.

Por otra parte, el citado art. 12.2.5 contempla la posibilidad de que las centrales de radio-taxi autorizadas reciban pedidos no solo por vía telefónica, sino también por correo electrónico, mensaje de texto o internet. Por lo tanto, no solo la existencia de un intermediario entre el pasajero y el taxista, sino también la expresa alusión a nuevas tecnologías es lo que permite emparentar la actividad que realiza ET con la que prestan las empresas de radio-taxi, descartando el supuesto contemplado en el inc. 1º que alude a una vinculación espontánea y sin intermediarios entre pasajero y taxista en la vía pública.

En resumen: la Cámara, ante un supuesto no regulado por la normativa legal, aplicó en forma razonable las reglas y principios que emanan de la ley 3622 y el resto del ordenamiento jurídico, para concluir que la actora debía adaptar su actividad al supuesto previsto en el art. 12.2.5 inc. 3º de la ley 3622, por resultar asimilable a la realizada por las empresas de radio-taxi. Más allá de su acierto o error, esa decisión constituye una de las opciones posibles que permite el ordenamiento jurídico, y muestra fundamentos suficientes que impiden descalificarla en cuanto acto jurisdiccional válido.

3.5. Resulta fundamental destacar que el fallo atacado no le impide a ET realizar su actividad sino simplemente adaptarla a las exigencias que debe cumplir cualquier empresa de radiotaxi, y si ello le implica mayores costos no es consecuencia de un obrar arbitrario o ilegal de la Administración Pública, sino de la propia normativa que debe ser aplicable igualitariamente a todas las empresas que pretenden intermediar entre la demanda y oferta del servicio de transporte público de pasajeros en taxis.

La decisión aquí cuestionada no conspira contra el progreso ni impide la utilización de nuevas tecnologías en beneficio de taxistas y pasajeros, sino que determina cuáles deben ser las exigencias que debe cumplir la empresa actora para poder realizar su actividad en forma ajustada al marco legal aplicable. La loable intención de “no frenar el avance tecnológico” no debe actuar como justificativo para convalidar intentos empresariales de eludir el cumplimiento de los recaudos legales que le son exigidos al resto de las empresas que deben competir en el mismo mercado, sin perjuicio (claro está) de la potestad que tiene el legislador de modificar, en el futuro, el marco normativo.

3.6. En virtud de lo expuesto, resulta aplicable al caso la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, según la cual “(l)a referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” [conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.].

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de Easy Taxi S.A. ha sido deducida en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el decisorio de la Sala III que —por mayoría— confirmó la resolución de grado que hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por la empresa y ordenó la suspensión de los efectos de la sanción de inhabilitación para operar que le impusiera la Dirección General de Transporte, sin que ello implicara la posibilidad de continuar desarrollando la actividad

como lo venía haciendo hasta ese momento, la que solo podría realizarse a través de una central de radio-taxi autorizada.

Al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad de la accionante, los vocales expresaron que:

- i) "...no se presenta en autos el supuesto previsto en el art. 27 de la ley 402, que establece que 'el recurso de inconstitucionalidad se interpone contra las sentencias definitivas...'” (fs. 107, cursiva en el original);
- ii) “[n]o obstante, aún si se considerara a la medida cautelar concedida como un pronunciamiento asimilable a definitivo, (...) tampoco se verifica (...) la concurrencia de una cuestión constitucional”; y
- iii) "...atento que las críticas de la recurrente remiten a la interpretación de normativa infraconstitucional (ley 3622), no se advierte la concurrencia de un agravio constitucional directamente relacionado con los derechos invocados”.

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

3. En su recurso directo, Easy Taxi S.A. no logra poner en crisis las razones señaladas en el punto anterior.

Es que allí insiste en objetar el modo en que el *a quo* interpretó las normas infraconstitucionales que juzgó aplicables. Y aunque propone como cuestión constitucional la supuesta afectación del principio de congruencia y de su derecho de defensa, no consigue refutar con argumentos concretos lo afirmado por los magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de ese principio constitucional con lo decidido en el caso.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”. Y, el incumplimiento en estas actuaciones con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja presentada por Easy Taxi S.A. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque la parte recurrente no ha demostrado que la sentencia de Cámara, que hizo lugar a la cautelar solicitada, le genere el perjuicio que invoca: la restricción a operar en las condiciones en que dice tener derecho a hacerlo. La frase de la sentencia de la que la parte recurrente extrae tal conclusión dice “...sin que ello[, la medida cautelar otorgada,] implique que la actora pueda continuar desarrollando su actividad como lo venía haciendo hasta ahora, porque ella *no estaría* permitida por el art. 12.2.5 última parte del Código de Tránsito y Transporte y ello le fue comunicado a la demandante por la Administración...” (conf. fs. 56vuelta y 86vuelta, el subrayado no corresponde al original). La empresa recurrente debió comenzar por acreditar que esa frase importó un pronunciamiento sobre la existencia o alcances del derecho que a Easy Taxi le acuerda el ordenamiento jurídico, y no una aclaración acerca del alcance de la cautelar acordada. Ese desarrollo argumental venía impuesto, principalmente, por el condicional subrayado *supra*, cuyo empleo por parte

de la Cámara sugiere, fuertemente, que el texto transcripto tuvo por objeto dejar sentada la mencionada aclaración. A ese motivo se suma el hecho de que la resolución de la materia discutida, el alcance de las pretensiones, resulta, como principio, privativa de los jueces de la causa.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mi colega el Dr. Luis F. Lozano en que el recurso bajo examen no puede prosperar en tanto no se ha acreditado el gravamen que se derivaría de la sentencia de primera instancia, confirmada por la Cámara, que hizo lugar a la medida cautelar solicitada.

2. En este sentido, no se encuentra en discusión que el objeto de la demanda ha sido peticionar la suspensión de un acto administrativo sancionador. Luego, el único alcance que puede otorgarse al anticipo de jurisdicción que aquí se cuestiona es que, provisionalmente, ha perdido ejecutoriedad la sanción de inhabilitación impuesta por la administración.

En este contexto, tal como sostiene el Dr. Lozano, no se ha logrado demostrar que la decisión que en última instancia se pretende cuestionar haya implicado una restricción a operar en las condiciones en que la recurrente dice tener derecho a hacerlo.

Por ello, considero que corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja debe ser rechazada, toda vez que la recurrente no ha logrado rebatir las razones dadas por la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad, como tampoco configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

La quejosa insiste en que los jueces de la causa decidieron por fuera del objeto de la *litis* afectando el principio de congruencia, no obstante, no explica por qué la sentencia —que suspendió los efectos de un acto administrativo sancionador y estableció que ello no implicaba que la actora pudiera seguir realizando su actividad (toda vez que su actividad “no estaría permitida por el art. 12.2.5 última parte del Código de Tránsito y Transporte” (fs. 56 vuelta))— se encuentra fuera de los límites de su pretensión.

Por otra parte, debe recordarse también aquí que las cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal, resultan por vía de principio propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —*Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros—, motivo por el cual, la discusión relativa a si la actividad de Easy Taxi S.A. se encuentra o no regulada por la ley 3622 no resulta *prima facie* una cuestión revisable en esta instancia y la parte no ha dado argumentos suficientes para demostrar que el pronunciamiento recurrido no resulte una derivación lógica y razonada posible sobre la interpretación del derecho vigente aplicable.

Al margen de lo expuesto, la quejosa tampoco acredita el perjuicio que le genera el pronunciamiento cuando no logra acreditar que la decisión que viene discutida le impida realizar su actividad comercial.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Easy Taxi 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

LIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DI CICCA, MARIELA OLGA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART 14, CCBA)”

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

Expte. SACAyT n° 13.705/16 - 15/2/2017

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. A fs. 14 vuelta, punto 4, se intimó al recurrente para que acompañase —en el plazo de cinco días— copia de las siguientes piezas procesales: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo que motivó el proceso; *b)* la apelación de la actora; *c)* la apelación del GCBA y su contestación; *d)* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que admitió la apelación de la actora y su notificación; *e)* el recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y su contestación, y *f)* la sentencia que rechazó el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Vencido el plazo otorgado sin que el GCBA diese cumplimiento a lo requerido, se corrió vista del expediente a la Asesoría General Tutelar y a la Fiscalía General (fs. 16).

3. La Asesora General Tutelar y el Fiscal General propiciaron el rechazo de la queja (fs. 17/18 y fs. 62/63 vuelta, respectivamente).

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 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 determinadas copias para verificar —entre otras cuestiones— la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad y del recurso de

queja. Sin embargo, vencido el plazo otorgado para dar cumplimiento a lo requerido, la Ciudad no acompañó dichas copias (conf. fs. 16, 60 y 61).

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 estos fueron planteados 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 y ante este Tribunal fue diligente y oportuna —cédula que le notifica la admisión del recurso de apelación de la actora, recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y cédula que le notifica el rechazo del recurso de inconstitucionalidad—, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/ Transporte Colegiales SACI 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. el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Ana María Conde en que la queja interpuesta por el GCBA resulta formalmente inadmisibile en la medida que no reúne los requisitos formales básicos para ser tratada.

Ello es así pues, desde mi punto de vista, no satisface la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí misma, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretende mantener en autos.

2. En efecto, la presentación no reúne los requisitos formales básicos para ser tratada toda vez que la recurrente no cumple con los recaudos prescriptos por el art. 33, párr. 2° 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 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Sin perjuicio de que, tal como lo destacan mis colegas preopinantes, la parte recurrente no acreditó la oportuna interposición de la queja a estudio, corresponde su rechazo por infundada, toda vez que no ha arrimado medios para establecer que el recurso de inconstitucionalidad haya sido mal denegado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

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

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

Expte. SACAyT n° 13.909/16 - 15/2/2017

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) a fs. 3/13.

2. A fs. 15 vuelta, punto 3, se intimó al recurrente para que acompañase —en el plazo de cinco días— copia de las siguientes piezas procesales: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo; *b)* la apelación y su contestación; *c)* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó la apelación y su notificación; *d)* el recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y su contestación, y *e)* la sentencia que rechazó el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Vencido el plazo otorgado sin que el GCBA diese cumplimiento a lo requerido, se corrió vista a la Fiscalía General (fs. 17).

3. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 18/19 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 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 copias de determinadas piezas procesales para verificar —entre otras cuestiones— la oportunidad de la interposición de los recursos de inconstitucionalidad y de queja. Sin embargo, la Ciudad no dio cumplimiento al requerimiento en tiempo oportuno (conf. fs. 17 y 143).

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 ambos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28 de la ley 402 y art. 137 del CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala y ante el Tribunal fue diligente y oportuna —en rigor: copias de la cédula que notificó el rechazo del recurso de apelación, del recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y de la cédula que notificó el rechazo del recurso de inconstitucionalidad—, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ *in re*: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte Colegiales SACI 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. el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con el señor Fiscal General Adjunto en que la queja interpuesta por el GCBA resulta formalmente inadmisibile en la medida que no reúne los requisitos formales básicos para ser tratada.

Ello es así pues, desde mi punto de vista, no satisface la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí misma, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener en autos.

2. En particular, es menester destacar que la queja intentada (fs. 3/13 vuelta) no resulta suficiente para intentar demostrar que el GCBA ha planteado una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA, mediante la interposición en tiempo y forma del correspondiente recurso.

En este sentido, cabe señalar que se ha omitido hacer referencia a las circunstancias fácticas de la causa y al modo en que ha sido resuelta la controversia en las anteriores instancias.

Estas falencias impiden entender que en autos hayan quedado planteados agravios con la solidez y seriedad que exige una vía recursiva extraordinaria como la presente y justifican, a mi juicio, su rechazo.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos que pudieran establecer las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

LXI - “CÚNEO, RICARDO LUIS Y OTROS C/GCBA S/GCBA S/APELACIÓN S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión abstracta.

Expte. SACAyT nº 13.668/16 - 16/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de inconstitucionalidad (fs. 318/329) interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) que fuera parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 335/336 vuelta), dirigido contra la sentencia de ese tribunal (fs. 305/313) que confirmó el fallo de primera instancia que declaró la nulidad absoluta del art. 1º del dec. 282/14, reglamentario de la ley 4806 (fs. 264/279).

2. En el caso, los Sres. Ricardo Luis Cúneo, Ernesto Pelliza, Gonzalo Toyos Martínez de Ibarreta, Marcelo Alejandro Charlon, María de los Ángeles Suárez y Leonardo Gabriel Farías —en su carácter de habitantes e integrantes de las Juntas Comunales— promovieron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se declarase la nulidad absoluta del decreto mencionado.

El fallo de primera instancia hizo lugar al amparo. Apelada esa decisión por el GCBA, la Sala I rechazó el recurso. Disconforme, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad, cuyo traslado fue contestado por la demandada, que la Cámara concedió.

Al emitir su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, revocar la sentencia y rechazar la acción de amparo (fs.352/354 vuelta).

3. Junto con la demanda, los amparistas requirieron el dictado de una medida cautelar, que fue otorgada parcialmente en la instancia de grado, confirmada la alza y cuestionada por el GCBA mediante la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que tramitó en los autos 12.596/15. En la sentencia dictada el día 15/2/2017 por este Tribunal en esas actuaciones, se resolvió, por mayoría: “1°. *Admitir* la queja y

hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. / 2º. Revocar la sentencia de fs. 87/95 de los autos principales y rechazar la demanda.”

FUNDAMENTOS:

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

El Tribunal, por mayoría, resolvió rechazar la demanda que dio inicio a estas actuaciones el 15/2/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cúneo, Ricardo Luis y otros c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.596/15.

En virtud de esa decisión, deviene abstracto el tratamiento del recurso interpuesto por el GCBA, y en consecuencia, deberá estarse a lo resuelto en dicho pronunciamiento.

Por ello, de conformidad con el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* abstracto el tratamiento del recurso interpuesto, y *estar* a lo decidido en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cúneo, Ricardo Luis y otros c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.596/15, sentencia del 15/2/2017.

2º. *Agregar* a este expediente copia de dicho pronunciamiento.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Sala interviniente.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014. La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 15/2/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cúneo, Ricardo Luis y otros c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.596/15, en este tomo, p. 178.

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

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 13.779/16 - 22/2/2017

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. 25/35 vuelta).

2. C.T.T., por derecho propio y en representación de sus hijas, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución que les permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar (fs. 43/73 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó a la demandada incorporar al grupo familiar actor en el plan habitacional previsto por el dec. 690/06 —y sus modificatorios— o en su defecto en cualquier otro plan o medida concreta que garantizase efectivamente su derecho a la vivienda (fs. 85/88 vuelta).

3. Disconformes, el GCBA y la actora apelaron esa decisión (fs. 91/104 vuelta y fs. 114/122 vuelta, respectivamente).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario modificó la sentencia de grado y señaló —en lo que aquí interesa— que al momento de ejecutar el pronunciamiento debía recurrirse a la opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente —art. 31 CCABA, ley 4036 y dec. 690/06 y sus modificatorios—, resultase más beneficiosa para el grupo familiar: o bien los montos que le correspondiesen 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. 5/12).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 13/23), que fue declarado inadmisile por la Cámara (fs. 2/3 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron rechazar la queja (fs. 142/145 y fs. 147/149 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 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 inadmisile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 25/35 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad — esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, señaló que se encuentra acreditada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra la Señora C.T.T. y su grupo familiar, por tratarse de una mujer sola, que se encuentra a cargo de dos hijas menores de edad y que no ha podido insertarse en el mercado laboral formal (fs. 8).

Así los jueces de la causa resolvieron “[m]odificar la sentencia de grado conforme lo expuesto en el considerando IX”. En particular, en el considerando IX indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social prima facie acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4.036 observando las siguientes directrices: *i)* atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer sola y dos niñas de 7 y 6 años); *ii)* determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1), y *iii)* calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la decisión que aquí se adopta. // Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la medida que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa. // En otras palabras, al momento de concretar la ejecución de la medida, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, 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. 9/9 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala III consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8º de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde nuestro punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa in-

fraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 25/35 vuelta.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016 y sus citas. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer sola con dos hijos menores a su cargo (fs. 7/8 vuelta, considerando VII) con ingresos insuficientes—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 5/12 y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

LXIII - “ROMEO, HORACIO RAFAEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROMERO, HORACIO RAFAEL C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)”

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

Expte. SACAyT n° 12.893/15 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen estos autos al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia a efectos de resolver la queja presentada por la parte actora a fs. 24/33 vuelta contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. A fs. 1/15 vuelta del expte. n° EXP 25665/0 (al cual corresponderán las sucesivas remisiones salvo expresa mención en contrario) Horacio Rafael Romeo promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por los daños y perjuicios que —según relató— le fueron irrogados a través de un juicio penal ventilado ante la Justicia Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción, y luego ante un Tribunal Oral en lo Criminal, en el cual la parte demandada asumió el rol de querellante contra los directivos de una empresa constructora y funcionarios municipales, entre los que se encontraba.

Relató que se desempeñaba como agente municipal en el cargo de verificador de obra (inspector) de la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro (DGFOC); explicó que con motivo de irregularidades sucedidas en una de las obras que inspeccionaba fue incluido en un sumario administrativo, desplazado de la DGFOC, incorporado en el Registro de Necesidades Operativas (RENO, que involucraba a los agentes sumariados con suspensión de tareas) y luego imputado en la causa penal.

Finalmente, relató que el obrar —que calificó de antijurídico— de la ex Municipalidad y del actual GCBA se basaba en la asunción del rol de querellante en la causa penal y su desempeño, así como en las actividades conexas, por haber ejercido una pretensión cargosa que —en su opinión— procuraba, por todos los medios, obtener una injusta sanción en contra de sus propios agentes.

3. A fs. 34/37 el GCBA opuso excepción de prescripción. Alegó que correspondía aplicar el plazo de prescripción bienal (art. 4037 del CC entonces vigente), el cual debía computarse desde la fecha de la sentencia absolutoria en la causa penal, recaída el 5/12/2002.

A fs. 39/40 la parte actora contestó el traslado de la excepción incoada y expresó que en esta causa se discutía un supuesto de responsabilidad contractual, fundada en la relación de empleo público que mantenía con la demandada, toda vez que la ofensa que se perseguía reparar se había originado con la promoción de un sumario administrativo vinculado su función como verificador de obra.

Agregó que aún finalizado el juicio penal, no sucedió lo mismo con las actuaciones administrativas que le dieron origen sino hasta mucho tiempo después, cuando se dictó la resolución que desafectaba a varios funcionarios (entre ellos, el actor) del sumario promovido. En tal sentido destacó que, de haberse iniciado una acción de reparación antes de concluirse los sumarios, no habría estado cerrado el camino para pedir la indemnización integral pretendida.

4. A fs. 116/117 vuelta el juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de prescripción planteada por el demandado.

Para así decidir, consideró que este juicio había tenido como objeto responsabilizar a la Ciudad por su actividad en el rol de querellante en la causa penal. En tal sentido, entendió que se trataba de un supuesto de responsabilidad extracontractual, por lo que resultaba aplicable el plazo de prescripción de dos años.

Considerando exclusivamente al proceso penal, agregó que dicho plazo debería contarse desde la fecha de la sentencia absolutoria (el 5/12/2002). Y en atención a que la demanda había sido promovida el 15/6/2007, entendió que el referido término se hallaba holgadamente perimido.

5. Contra este pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso de apelación (fs. 120) y expresó agravios (fs. 127/133 vuelta), los cuales fueron contestados por la demandada a fs. 138/140 vuelta.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, por mayoría, y con argumentos similares a los expresados en la sentencia de primera instancia, rechazar el recurso articulado (fs. 153/156).

6. A fs. 161/171 vuelta el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la Ciudad a fs. 175/179 vuelta, y denegado por la Cámara a fs. 186/187 vuelta, lo que provocó la articulación del recurso directo referido en el punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 39/42 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo la inexistencia de un caso constitucional.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la parte actora pretendió desarrollar un caso constitucional en torno a la presunta arbitrariedad de la sentencia de Cámara, violatoria de la garantía de defensa en juicio y el principio de congruencia

En tal sentido, dijo que el *a quo* no tuvo en cuenta la relación de empleo subyacente entre ambas partes (la cual fue expresamente invocada en la demanda y no negada por la demandada) para resolver como lo hizo. Sostuvo que —contrariamente a lo estimado por la Cámara— la responsabilidad que le endilgaba al GCBA tenía carácter contractual y por ende debía computarse el plazo decenal de prescripción a partir de la fecha en que fue desafectado del sumario administrativo (el 15/6/2005), ya que fue por el ejercicio de su función como inspector municipal que le imputaron los supuestos delitos que dieron origen al sumario administrativo y posterior juicio penal, y de la totalidad de lo narrado en la demanda surgía que la pretensión reconocía su causa en la relación de empleo público.

3. Como podemos apreciar, la impugnación constitucional del recurrente contiene una discrepancia con la forma en que el *a quo* analizó los términos y el fundamento de la pretensión indemnizatoria de autos (contenida en la demanda), y aplicó las normas referidas al plazo y cómputo de la prescripción contenidas en el anterior Código Civil. Todo ello se relaciona con el estudio de cuestiones procesales, de hecho y derecho infraconstitucional, propio de los jueces de la causa, y ajeno —en principio— a esta vía recursiva extraordinaria.

4. Tampoco puede tildarse de arbitrario el pronunciamiento de la Cámara pues, más allá de su acierto o error, presenta fundamentos suficientes que impiden su descalificación en cuanto acto jurisdiccional válido.

4.1. La Cámara sostuvo que “...el reproche que se le efectúa al GCBA se vincula con el art. 81 del CPPCABA, en el que se prevé que los funcionarios públicos tendrán la obligación de denunciar los delitos de acción pública que conozcan en el ejercicio de sus funciones. Nótese, entonces, que la relación de empleo opera como antecedente de hecho pero no configura la fuente del deber de indemnización invocado por el actor. // Ello así, comparto lo sostenido por la señora Fiscal ante la Cámara en cuanto a que ‘la conducta que se le imputa a la demandada no deriva del incumplimiento de sus deberes como empleadora’, por lo que las normas aplicables al suceso aquí debatido serán ‘las previsiones en materia de responsabilidad civil por estar en debate la (falsa) imputación de un delito y el deber genérico de no dañar’ (fs. 144). // En esa línea, el propio recurrente señaló en su escrito de inicio ‘que la acción no reconoce una causa en la relación contractual de derecho administrativo laboral (...), sino en el hecho del obrar en forma antijurídica por el organismo demandado’ (fs. 1 vta.). // Ahora bien, toda vez que el resarcimiento reclamado por el señor Romeo se relaciona con el rol de querellante del demandado en una causa penal —y no con la relación de empleo que unía a las partes—, resulta aplicable el plazo de prescripción de dos años previsto en el art. 4037 del Cód. Civil. Respecto a ello, la CSJN ha sostenido que luego de la reforma introducida por la ley 17.711, si los daños cuyo resarcimiento se reclaman son de naturaleza extracontractual, no corresponde efectuar distinción alguna entre los supuestos en los cuales las consecuencias dañosas son producto de hechos o actos administrativo, sin que corresponda distinguir entre actividad lícita o ilícita (CSJN, *Fallos*, 330:5404; entre otros). // En suma, toda vez que el perjuicio cuya reparación pretende el actor no se vincula con incumplimientos del GCBA a sus deberes y obligaciones como empleador, sino al supuesto ejercicio abusivo de un mandato legal ajeno a las previsiones del contrato laboral invocado por el actor (conf. art. 81 del CPPCABA), corresponde desestimar el agravio planteado en ese sentido” (fs. 155 y vta.)

4.2. Tales argumentaciones no fueron debidamente rebatidas por el recurrente, quien no logró demostrar que la interpretación que hizo la Cámara del alcance y esencia de la petición indemnizatoria de autos haya implicado una lectura completamente apartada de las constancias de autos.

En tal sentido, la Cámara reconoce que los hechos que motivaron la iniciación del juicio penal tienen que ver con el ejercicio de las funciones a cargo del actor (cuestión que resalta el actor en sus recursos), pero sostiene que —de acuerdo a los expresos términos de la demanda— la fuente de la indemnización pretendida por el actor se relaciona con el rol de querellante del demandado en una causa penal y no con la relación de empleo que unía a las partes, lo que no ha sido refutado por el accionante.

Por otra parte, el recurrente se refiere indistintamente a la actividad de la administración (tanto en el ámbito administrativo como en la causa judicial penal) como si se tratara de una misma actividad continuada y generadora de un solo tipo de responsabilidad, pero no contempla que la actuación de la Administración Pública local en ambos planos (el administrativo y el judicial) resulta independiente (conf. art. 53 de la ley 471) y obedece a obligaciones diferentes y contenidas en plexos normativos distintos. Y es que la relación contractual de empleo público no obliga a los funcionarios públicos del GCBA a constituirse como parte querellante en un proceso penal contra uno de sus agentes que está siendo sometido a sumario administrativo; por el contrario, su rol de querellante obedece a normas contenidas en la legislación penal y no en el marco normativo que regula la relación de empleo público entre las partes, lo que brinda sustento a la Cámara en cuanto enmarcó al caso de autos en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Coincido con la solución que propone la señora jueza de trámite, Ana María Conde, en el sentido de rechazar la queja que interpusiera el señor Horacio Rafael Romeo.

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-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Este recaudo no se verifica en la causa.

3. 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.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del señor Horacio Rafael Romeo.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto la solución propiciada por la jueza de trámite. Así, corresponde rechazar la presente queja, porque la parte recurrente no ha planteado una cuestión constitucional o federal que suscite la competencia de este Tribunal.

2. Como ha sostenido la magistrada preopinante, la actora discrepó con la forma en que el *a quo* analizó los términos y el fundamento de la pretensión indemnizatoria de autos contenida en la demanda, y aplicó las normas referidas al plazo y cómputo de la prescripción contenidas en el anterior Código Civil. Ello, en cuanto importa el estudio de cuestiones procesales, de hecho y derecho infraconstitucional, propio de los jueces de la causa, resulta ajeno —en principio— a esta vía recursiva extraordinaria.

3. En tal orden de ideas, tampoco muestra la arbitrariedad de la interpretación de normas infraconstitucionales realizada por la Cámara (art. 81, CPP; art. 4037 CC; conf. fs. 155) para considerar que la pretensa responsabilidad del GCBA era de naturaleza extracontractual, ni logra conectar la garantía de defensa en juicio y el principio de congruencia —que alega conculcados en la sentencia que viene cuestionando— con la decisión de la Cámara.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso: que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios se dirigían a cuestionar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y normativa infraconstitucional (fs. 187 de los autos principales).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos 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.

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

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Horacio Rafael Romeo.

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

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

LXIV - “M., S. E. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SEC. AD-HOC MEDINA BENÍTEZ, ROSALVA Y OTROS C/ IVC Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Medidas cautelares. Derecho a la vivienda digna.**

Expte. SACAyT n° 12.965/15 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de queja interpuesto a fs. 2/13 por Horacio G. A. Corti y Graciela E. Christe en el carácter de gestores de M., S. E. —quien ratificó la gestión por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad a fs. 17— contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 167/170 del incidente n° EXP 26034/52, al que corresponde la foliatura citada a continuación).

2. La incidencia que motiva esta intervención se suscitó durante la etapa de ejecución de la sentencia dictada en los autos “Medina Benítez Rosalva y otros c/GCBA s/amparo art. 14, CCABA”, expte. n° 26.034/0, que ordenó al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) el cumplimiento cabal de la ley 1987, otorgando viviendas a los núcleos familiares alcanzados por sus disposiciones, entre los que se encontraba la Sra. M., S. E. (conf. fs. 111/111 vuelta).

En ese marco, la recurrente denunció “...serios vicios en la construcción de la vivienda que [le] fuera entregada (...) en el marco de estos autos” (fs. 28), y requirió —como medida cautelar— que se ordenara al Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, IVC) que “...en el término de diez (10) días, dé inicio a las reparaciones correspondientes a fin de solucionar el problema de entrada de agua de [su] vivienda y todos aquellos que revistan carácter estructural, de modo tal que se encuentre efectivamente en condiciones dignas de habitabilidad” (fs. 28/32 vuelta, sin el destacado original).

Frente a esta presentación, la jueza de grado resolvió ordenar a la empresa SENTRA S.A. que subsane la totalidad de los desperfectos técnicos y constructivos de la vivienda de la Sra. M., S. E., en el plazo de diez días hábiles (fs. 38/42 vuelta). Decidió de este modo luego de considerar que “...el pronunciamiento recaído en la causa ‘Mendoza’ (...) por el cual el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 12 de la Capital Federal —en relación a subsanar y reparar desperfectos que se advirtieron en las viviendas del complejo habitacional en cuestión (...)— dispuso que ‘(...) siendo la firma ‘SENTRA S.A.’ quien hizo entrega de las obras, será ella quien deberá atender y reparar todas las falencias constructivas constatadas en el complejo...” (fs. 40 vuelta).

3. La Sra. M., S. E. apeló la decisión (fs. 47/58 vuelta). Se agravó de que la medida cautelar hubiera sido impuesta a la firma SENTRA S.A. y no al IVC como solicitara.

A fs. 61 se presentó la firma y puso en conocimiento de la jueza de grado que había dado comienzo a los trabajos ordenados, haciendo “...expresa reserva de su de-

recho a iniciar —por ante quien corresponda— la acción de repetición de los gastos incurridos...”.

4. La Sala I revocó el pronunciamiento apelado (fs. 110/114 vuelta). Los jueces consideraron que lo peticionado por la actora excedía “...la posibilidad de reclamar el dictado de medidas cautelares con posterioridad a la sentencia...” (fs. 112) porque resultaba ajeno al objeto original del pleito. También destacaron que la firma SENTRA S.A. no había sido parte en el juicio, de modo que su conducta no había quedado abarcada por la sentencia en ejecución.

5. El Ministerio Público Tutelar (fs. 116/129 vuelta) y la Sra. M., S. E. (fs. 133/151) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad. La amparista denunció que la Cámara había incurrido en una indebida reformatio in pejus que perturbaba la garantía del debido proceso, y ambas recurrentes se agravieron de la afectación del derecho a una vivienda adecuada y a la tutela judicial efectiva. La Cámara corrió traslado de las presentaciones al GCBA (fs. 152), que no lo contestó (fs. 166).

6. Los jueces *a quo* denegaron los recursos de inconstitucionalidad (fs. 167/170). Explicaron que no estaban dirigidos contra una sentencia definitiva, ni contenían el planteo de una cuestión que habilitara la competencia del Tribunal.

7. La resolución reseñada dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el primer apartado de este relato. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la Sra. M., S. E. (fs. 21/26 vuelta de la queja) y el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (28/31 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Cualquiera sea el mérito de la sentencia de Cámara, que resolvió revocar la cautelar otorgada por la primera instancia en la etapa de ejecución de sentencia (conf. el punto 2 de los “resulta”), lo cierto es que la parte recurrente no muestra que deba ser equiparada a definitiva por constituir un apartamiento palmario de la definitiva.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundamentalmente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el que se revocó la sentencia de primera instancia que había concedido 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 los recurrentes no logran 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 la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

3. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan des-

calificados 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, 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 las consideraciones expuestas, oída la Asesoría Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar la queja interpuesta por la actora.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la parte actora a fs. 2/13 debe ser rechazada pues en el caso no se ha logrado acreditar que la resolución que se intenta cuestionar constituya un pronunciamiento definitivo o equiparable a uno de tal naturaleza, tal como lo exige el art. 27 de la ley 402.

2. En efecto, más allá de los reparos que puedan merecer los pronunciamientos de las instancias de mérito, no puede perderse de vista que existen óbices a la procedencia del recurso directo.

En primer término, porque la decisión que en rigor se pretende cuestionar no constituye una sentencia definitiva toda vez que ha sido calificada, bien o mal, como una medida cautelar que —por regla— no resulta hábil para abrir la competencia de este Tribunal (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 21/11/2014).

En segundo término, ya que, por el modo en que resolvió la Cámara, los reclamos formulados en esta causa podrían ser encauzados en otro proceso judicial.

Las razones antes expuestas me llevan a coincidir con mis colegas Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg en el sentido de tener por improcedente la queja.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal fue interpuesta en tiempo y forma por los letrados patrocinantes de la Sra. M., S. E. y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que vedó su acceso a esta instancia.

2. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad de la amparista, los jueces *a quo* sostuvieron:

- i) que el pronunciamiento contra el que estaba dirigido no era una sentencia definitiva ni que pudiera equipararse a tal, y
- ii) que estaba fundado en cuestiones de índole procesal, y se limitaba a expresar las discrepancias de la recurrente con el análisis que habían efectuado sobre cuestiones de hecho y prueba.

3. En su presentación directa, la Sra. M., S. E. logra mostrar que el pronunciamiento que ataca debe equipararse a uno definitivo. Es que si bien se trata de una decisión posterior a la sentencia definitiva firme, conviene que precise que independientemente del nomen iuris otorgado a la petición en esta incidencia (“medida cautelar”), aspecto considerado por la alzada para examinarla a la luz del art. 19 de la ley 2145,

lo que en verdad se ha exigido de las instancias de mérito es que hagan cumplir la sentencia. No es la medida precautoria de una decisión apelada (art. 19, ley 2145) ni de tutela preventiva ante un futuro nuevo proceso lo que la actora ha venido a reclamar a los estrados judiciales, sino lisa y llanamente que los jueces hagan cumplir la condena firme a que se garantice su derecho a una vivienda adecuada. Tutela judicial efectiva, de eso tratan las peticiones. Nada más.

El cese de la medida relacionada con las condiciones de habitabilidad de la vivienda en la que reside afecta un derecho que —por su sustancia y por su ligazón con otros derechos humanos de los que no puede dividirse— requiere tutela inmediata.

No puede soslayarse, en este sentido, que la parte actora denunció y acreditó el problema de entrada de agua que afecta a su vivienda (conf. fs. 3/7 de los autos principales), a raíz de los que califica como defectos de construcción. En este escenario la realización del derecho a la tutela judicial efectiva autoriza y exige la intervención oportuna del Tribunal.

4. La recurrente también invoca una cuestión constitucional, relacionada —como se verá— con la afectación de la garantía del debido proceso legal. Así, no hay más que admitir la queja y dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad que interpuso en tiempo y forma.

5. La amparista denuncia con acierto que la sentencia que impugna constituye un caso de reformatio in pejus porque los jueces *a quo*, al decidir la apelación deducida por su parte, la colocaron en condiciones peores que aquellas frente a las que estaba ante la decisión apelada. Ello, sin que la parte obligada por la decisión de primera instancia la hubiera resistido (véase párr. 2º del tercer apartado de los “resulta”).

En su recurso de apelación, la amparista se agravió de que la manda cautelar dispuesta a su favor hubiera sido impuesta a la firma SENTRA S.A., y no al IVC. Esto autorizaba a los jueces *a quo* a revisar cuál debía ser el obligado de cara a la tutela precautoria, pero no a examinar su procedencia, que no había sido puesta en crisis por el único interesado.

Esta comprobación es suficiente para hacer lugar a la pretensión recursiva de la parte actora.

6. Tengo dicho, además, que en la apelación, el principio de congruencia limita el ámbito decisorio en el que los jueces pueden intervenir válidamente. En palabras de Piero Calamandrei: “...el nuevo examen del juez de segundo grado se ejercita solo en cuanto las partes lo provoquen con su gravamen; en apelación, lo mismo que en primer grado, la mirada del juez se halla limitada, por decirlo así, por la mirilla del principio dispositivo y no está en condiciones de ver sino lo que las partes colocan dentro del campo visual contemplado desde esta estrecha abertura” (véase mi voto *in re* “Waisman, Mónica Rut y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Waisman, Mónica Rut y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, exptes. n° 4690/06 y n° 4678/06, sentencia del 20/9/2006).

Las lesiones indicadas transgreden principios constitucionales plasmados en las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, y determinan la invalidez de la decisión recurrida.

7. Como dije y conviene repetir, la violación del principio de congruencia importa la nulidad de la sentencia impugnada (art. 27 inc. 4º del CCyT). Por ello, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la Sra. M., S. E., anular la decisión que impugna y devolver la causa a la Cámara *a quo* para que jue-

ces distintos de los que intervinieron pronuncien una nueva sentencia, momento hasta el que la decisión interlocutoria de primera instancia conservará su vigencia. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

Como veremos a continuación, la decisión recurrida resulta equiparable a definitiva en tanto implica un apartamiento del pronunciamiento de fondo, ya que obstaculiza su adecuado cumplimiento, y los recurrentes logran plantear un genuino caso constitucional centrado en la afectación de los derechos a la vivienda digna y a la tutela judicial efectiva, esto último como consecuencia de una sentencia violatoria de la prohibición de *reformatio in pejus*.

Por estos motivos, corresponde adentrarse en el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad.

2. En cuanto al planteo según el cual la Cámara incurrió en *reformatio in pejus*, asiste razón al recurrente pues la Cámara revocó un fallo que le había sido (parcialmente) favorable, a pesar de que el único apelante había sido la parte actora.

Tal como sostiene la Dra. Ruiz en los apartados 5º y 6º de su voto, la Cámara, al resolver la apelación que había deducido (únicamente) la parte actora, la colocó en una situación más desfavorable al revocar el aspecto de la sentencia que le reconocía el derecho a obtener la subsanación de los defectos constructivos de su vivienda en el marco de la presente etapa de ejecución de sentencia, cuestión que, conforme las constancias de autos, no había sido cuestionada por el IVC/GCBA ni por la empresa SENTRA S.A.

El planteo recursivo que había realizado la actora ante la Cámara se circunscribía a determinar quién debía ser el sujeto obligado a cumplir las refacciones ordenadas en autos: la firma SENTRA S.A. (como ordenó la Sra. Jueza de primera instancia) o el IVC (como pretendía el recurrente). Al fallar sobre una cuestión que no formaba parte de su temario a decidir (la procedencia de la manda judicial), la Cámara se extralimitó en sus funciones, violando el principio de congruencia y el derecho al debido proceso de la parte actora, lo que justifica la revocatoria de dicho pronunciamiento.

3. Ahora bien, aún cuando obviáramos el defecto apuntado precedentemente, la sentencia recurrida presenta otras falencias que ameritan su anulación.

3.1. Del relato efectuado en la sentencia de Cámara, se desprende que en la causa principal caratulada “Medina Benítez Rosalva y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” (expte. n° 26.034/0), la Cámara ordenó a la parte demandada con fecha 23/12/2008 el cumplimiento cabal de las prescripciones de la ley 1987, otorgando viviendas sociales definitivas a los núcleos familiares alcanzados por sus disposiciones. Dicho mandato judicial se efectivizó en la etapa de ejecución de sentencia, en la que se aprobó el listado de adjudicatarios, entre los que se encuentran los aquí peticionarios.

Posteriormente, la parte actora denunció defectos de construcción del inmueble, y solicitó una medida cautelar. La Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar al pedido, y dispuso con carácter de “medida cautelar” ordenar a SENTRA S.A. que efectúe la refacción de los desperfectos estructurales que presentaba la vivienda.

Ante la apelación interpuesta por la actora, la Cámara resolvió admitirla y revocar la sentencia recurrida. Para fundar tal decisión, el *a quo* consideró que al haber recibido una vivienda, respecto de la peticionaria de la medida cautelar la sentencia que puso fin al litigio se ha cumplido, por lo que de admitirse el planteo de la actora, el instituto precautorio adquiriría un carácter autónomo, impropio de su naturaleza accesorio, pues serviría para obtener un resultado ajeno a la pretensión de fondo declarada. Por lo que

concluye que la petición de autos excede la posibilidad de reclamar el dictado de medidas cautelares con posterioridad a la sentencia, conforme el art. 19 de la ley 2.145.

3.2. Conforme lo detallado precedentemente, podemos afirmar que el proceso principal fue iniciado con el objeto de que se dé cumplimiento a la ley 1987, y la sentencia definitiva que se dictó se integró con la adjudicación de viviendas sociales a los beneficiarios previstos en dicha normativa (prioritariamente, familias habitantes del “asentamiento AU7”, también conocido como “Villa Cartón”). Lo que aquí debemos dilucidar es si la mera entrega de las viviendas implicó el cumplimiento total de la sentencia definitiva de autos.

Ahí cobra importancia el concepto de “vivienda digna”. Es decir, la manda judicial no puede considerarse cumplida mediante la entrega de cualquier vivienda, sino de una que reúna las imprescindibles condiciones de habitabilidad, pues este recaudo es el que permite calificarla como “digna” en los términos del art. 14 bis, C.N.

¿Podemos considerar “vivienda digna” a una que, a poco tiempo de ser entregada, presentaría importantes problemas atribuibles a deficiencias en la construcción, tales como humedades, entradas de agua, rajaduras, y no contaría con elementos contra incendios? (véase informe técnico de fs. 3/7). Evidentemente no, por lo tanto tampoco podemos afirmar que el pronunciamiento definitivo de autos, en lo referido a la parte aquí peticionaria, se encuentre cumplido en forma completa y definitiva.

En consecuencia, entiendo que los conflictos que puedan suscitarse respecto de las condiciones en que fue entregada la vivienda, pueden plantearse en el marco de este proceso y por la vía de la ejecución de la sentencia. Obviamente que no puede debatirse por esta vía cualquier defecto que surja en el futuro en cada una de las viviendas sociales entregadas, sino solamente aquellos que se encontraban presentes en el mismo momento de la entrega, aunque se tornen evidentes con posterioridad —como ocurre en este caso—, y que no sean atribuibles al uso de la vivienda y el lógico transcurso del tiempo sino a vicios constructivos.

Desde otra óptica, podemos afirmar que la Ciudad de Buenos Aires estaba obligada a entregar “viviendas dignas” a los beneficiarios de la ley 1987, por lo que la entrega de viviendas deficientes implica el incumplimiento de dicha normativa y de la manda judicial dictada en autos. Y la vía procesal prevista por el ordenamiento jurídico para lograr el fiel cumplimiento de la orden judicial, es la de la ejecución de sentencia (arts. 392 y ss. CCAyT).

En conclusión: el error en que incurre la sentencia recurrida de la Cámara ha sido considerar que la entrega en comodato de una vivienda social a la parte actora implicó, en relación a su grupo familiar, el cumplimiento total y definitivo de la sentencia definitiva, lo que condujo a rechazar la petición por ella articulada. Esta decisión implicó una afectación de su derecho a la vivienda digna y a la tutela judicial efectiva.

4. Resuelta la revocatoria de la sentencia por los motivos precedentemente desarrollados, con los elementos obrantes en autos resulta imposible que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo del asunto (en los términos del art. 31, párr. 2º de la ley 402), pues es necesario que, con carácter previo, se realicen ciertas diligencias imprescindibles para asegurar el respeto al debido proceso y para facilitar el dictado de una sentencia justa.

En efecto, la Sra. Jueza de primera instancia, al calificar como “medida cautelar” la decisión por ella adoptada, no solo incurrió en un error de encuadre jurídico —pues una resolución que tiende a lograr el fiel cumplimiento de una sentencia de fondo no constituye un pronunciamiento precautorio sino una medida de ejecución de sentencia—, sino que afectó el derecho de defensa de la empresa SENTRA S.A. al ordenarle con carácter *inaudita parte* la realización de las refacciones de la vivienda, sin haberle

dado oportunidad de oponerse y expresar defensas al respecto, y sin considerar que resulta un tercero ajeno al proceso, lo que no puede considerarse subsanado por la remisión de un oficio (de fs. 45) comunicándole lo decidido en la resolución de fs. 38/42 vta.

Por lo tanto, a fin de sanear el procedimiento, previo a resolver sobre la apelación deducida por la actora contra la resolución de primera instancia, deberá cuanto menos correrse formal traslado de su presentación de fs. 28/32 vta. y de su apelación de fs. 47/58 vta. a la firma SENTRA S.A. (condenada a realizar las reparaciones en la resolución de primera instancia), y al GCBA (por ser el sujeto, a pesar de no haber sido condenado a realizar las refacciones de la vivienda de autos, contra quien está dirigida la pretensión de la amparista), para que manifiesten lo que estimen pertinente.

5. En virtud de lo expuesto, voto por:

- a) hacer lugar al recurso de queja;
- b) admitir el recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 110/114 vta. del expte. nro. 26034/52 “Sec. *ad hoc* Medina Benítez, Rosalva y otros s/otros procesos incidentales”;
- c) devolver las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte un nuevo pronunciamiento luego de correr traslado al GCBA y a SENTRA S.A. de las presentaciones de la actora de fs. 28/32 vta. y de fs. 47/58 vta.; y
- d) imponer las costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (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 S. E. M.

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

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

LXV - “QUINTAX S.R.L. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 13.792/16 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN QUINTAX S.R.L. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

Tributos. Tasa de transferencia. Licencia de taxi.

Expte. SACAyT nº 13.853/16 - 22/2/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), admitido parcialmente por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, y la queja articulada por el GCBA en relación con su denegatoria parcial.

2. En el caso, Marcelo Fabián Guerrero, en su carácter de socio gerente de Quintax S.R.L. (en adelante, la parte actora), promovió acción de amparo contra el GCBA por entender que el art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12, dictada por el Subsecretario de Transporte de la Ciudad, vulneraba los derechos de propiedad, de libertad de empresa y de trabajar pues, bajo el pretexto de reglamentar la ley 3622 y el dec. 143/12, había creado un nuevo tributo (fs. 1/19). Sostuvo que tanto la ley como el reglamento establecían el pago de la tasa de transferencia cuando se transfería la licencia de taxi, y que la resolución ampliaba la aplicación de esa tasa a cualquier modificación del estatuto social cuando el titular de la licencia era una persona jurídica. Manifestó que el citado art. 15 era inconstitucional por vulnerar los principios de legalidad, capacidad contributiva e igualdad ante las cargas públicas.

Solicitó que se ordenara a la Dirección General de Rentas dejar sin efecto la aplicación de la tasa de transferencia de licencia de taxi para el caso de modificación de sociedades; y a las empresas verificadoras (por ejemplo, SACTA) a entregar la tarjeta profesional del chofer incorporado como socio nuevo .

También requirió el dictado de una medida cautelar, que fue concedida (fs. 71/76 vuelta).

3. En cuanto ahora interesa destacar, el traslado de la demanda fue contestado por el GCBA (fs. 99/130 vuelta).

Oportunamente, la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo, declaró —para el caso— la inconstitucionalidad del art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12, ordenó a la demandada abstenerse de exigir el pago de la tasa de transferencia como consecuencia de la cesión de cuotas sociales del Sr. José Eduardo Grange efectuada a favor del Sr. Roberto Christian Skurnik, e impuso las costas a la vencida (fs. 254/261).

4. El GCBA apeló y fundó sus agravios (fs. 268/277 vuelta), que no fueron contestados por la parte actora (conf. fs. 278, 279 y 281).

La Sala II confirmó la sentencia de grado (fs. 290/291 vuelta). Los magistrados consideraron que la vía del amparo era admisible y que en el art. 15 de la citada resolución se extendía indebidamente el hecho imponible de la tasa de transferencia de la ley 3622, pues mientras aquella gravaba la transferencia de licencias de taxi, la resolución, por vía infralegal, alcanzaba otros supuestos no contemplados por la norma.

5. El Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 296/316). Contestado el traslado por la accionante (fs. 319/324 vuelta), la Cámara lo concedió en relación con los alcances del principio de reserva de ley en materia fiscal (fs. 327/327 vuelta).

El GCBA interpuso queja por recurso de inconstitucionalidad denegado por los restantes agravios (fs. 437/450).

6. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y rechazar la demanda (fs. 455/457).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12.420/15, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 12.300/15, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los fundamentos desarrollados en los puntos 3.1, 3.2, 4 y 5 de mi voto en “Te llevo ahora S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12.420/15, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 12.300/15, sentencia del 19/8/2016, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar el fallo atacado, rechazar la demanda, y encomendar al Procurador General que dé intervención a la Agencia Gubernamental de Control y al EURSPCABA para la investigación y eventual sanción de las conductas denunciadas en autos.

Agréguese, por secretaría, copia del antecedente citado en el párrafo anterior.

Costas por su orden en todas las instancias (art. 14, CCABA). Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 290/291 vuelta y rechazar la demanda.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12.420/15, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 12.300/15.

4°. *Imponer* las costas de todo el proceso por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 3 y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 19/8/2016 en los autos “Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12.420/15, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 12.300/15, en este tomo, p. 43.

LXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BSJR C/GCBA S/AMPARO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva. Resoluciones equiparables a definitiva. Intervención obligada de terceros. Gravamen irreparable. Citación del Estado nacional. Controversia común. Responsabilidad del Estado. Derecho a la vivienda digna. Cuestión de derecho público local. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.014/16 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se alza en queja (fs. 5/16) contra la resolución interlocutoria del juez de primera instancia que decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad (fs. 1) que había dirigido contra el rechazo de su planteo de citación del Estado nacional como tercero obligado a este juicio (fs. 65/66).

2. Requerido su dictamen, la Asesoría General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo del recurso de queja (fs. 105/112 y 113/114 vuelta respectivamente).

FUNDAMENTOS:

Sin perjuicio de la diferente vía por la que la situación planteada en autos llega a consideración del Tribunal —pues esta causa viene a su conocimiento en razón de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado— en autos se debate una cuestión sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/ amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia suscripta el 28/10/2016.

Ante esa situación, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 28/10/2016 en los autos “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita al juzgado interviniente para que sea agregado a los autos principales.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 28/10/2016 en los autos “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, en este tomo, p. 15.

Nota: En similar sentido se expidió el TSJBA en las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en RPS c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. SACyT n° 13.844/16, del 22/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en DWL c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. SACyT n° 13.928/16, del 22/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en SN c/GCBA s/amparo”, expte. SACyT n° 13.926/16, del 22/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en AFD c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACyT n° 13.914/16, del 22/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en FSE c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. SACyT n° 13.924/16, del 22/2/2017; “Coronel, Vanina Vanesa c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. SACyT n° 13.820/16, del 22/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cabrera, María de la Cruz c/GCBA s/amparo”, expte. SACyT n° 13.969/16, del 22/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Román Colque, Magaly c/GCBA s/amparo”, expte. SACyT n° 13.305/16, del 22/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Esusy, María Soledad y otros c/GCBA s/amparo”, expte. SACyT n° 13.925/16, del 22/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Y.E.M.A. c/GCBA s/amparo”, expte. SACyT n° 14.063/16, del 22/2/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L.E.W c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. SACyT n° 13.980/16, del 22/2/2017.

LXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/EMEKA S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Improcedencia) (Requisitos). Interposición del recurso. Carga procesal. Deberes de las partes. Sentencia definitiva. EJECUCIÓN FISCAL. Imposición de costas. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestiones procesales. Multas procesales. Temeridad o malicia. Conducta procesal.

SUMARIOS:

1. La sentencia que rechazó la ejecución fiscal no configura una sentencia definitiva —a los fines del art. 27 de la ley 402—, ya que nada impide al GCBA emitir una nueva boleta de deuda adecuada al monto actualizado, y promover una nueva ejecución fiscal, ello así toda vez que no se discute la prescripción de la acción. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

2. Si bien el pronunciamiento en cuanto a la distribución de las costas y la imposición de la multa por temeridad no constituye una sentencia definitiva —en tanto no resuelve el fondo de la cuestión—, corresponde equipararlo a un pronunciamiento de dicha clase en tanto estas cuestiones causan un gravamen irreparable, y no pueden volver a discutirse en el marco de este proceso, ni en uno posterior. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. El ejercicio de las prerrogativas por parte de la Administración Fiscal exige un actuar ponderado, que tome en cuenta lo realmente adeudado para evitar que, de modo intimidante, se obligue a pagar al contribuyente más de lo que efectivamente debe. *(Del voto del juez José O. Casás).*

4. Corresponde exigir un mayor énfasis en la carga de alegación que pesa sobre quien deduce el recurso, pues debe aportar argumentos suficientes respecto de por

qué la decisión que se pone en crisis priva al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, le impide el replanteo de la cuestión en otro juicio o le causa un gravamen de imposible o insatisfactoria reparación ulterior. Si el recurrente no cumple ninguna de estas cargas, esa omisión, en función del principio dispositivo, no puede ser suplida por este Tribunal. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 12.316/15 - 22/2/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia 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. 29/48).

2. El GCBA promovió ejecución fiscal contra Emeka S.A., por la suma de \$537.402,77, más intereses y costas, correspondiente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos (ISIB) - retenciones y/o percepciones descontadas no exhibidas art. 161 CF TO 2012 (fs. 5/7 de los autos principales, a los cuales corresponderá la remisión en lo sucesivo salvo expresa mención en contrario).

Por su parte, la demandada opuso excepciones de pago documentado e inhabilidad de título, solicitó la sustitución de la medida cautelar de embargo de fondos en cuenta bancaria por embargo de bienes, y planteó la nulidad de la notificación (fs. 82/86). Allí individualizó y acompañó actuaciones administrativas en las que diferentes funcionarios de la AGIP expresaron que no existían diferencias a reclamar por importes deducidos en forma improcedente en los períodos 01/2006 a 08/2012, y que la deuda objeto del reclamo judicial se encontraba cancelada. Agregó que en la boleta de deuda de autos no habían sido volcadas las retenciones bancarias sufridas por su parte y que surgían del SIRCREB en agosto 2010 y desde octubre 2011 a agosto 2012, situación fácilmente verificable con la sola voluntad de consultar la citada base de datos online.

La parte actora contestó el traslado de las excepciones, se opuso a la prueba documental propuesta por la ejecutada y acompañó documentación (fs. 97/106 vuelta), de lo cual se dio traslado a la ejecutada.

La demandada contestó dicha presentación, acusó la alteración de pruebas, denunció hecho nuevo y solicitó que se declarara maliciosa y temeraria la actuación del GCBA en el juicio (fs. 126/129). En este último sentido, expresó que la ejecutante había acompañado parcialmente el expediente administrativo, ocultando deliberadamente las resoluciones emitidas por la AGIP favorables al contribuyente, que acreditaban la inexistencia de deuda.

Posteriormente (a fs. 150/159 vuelta) el GCBA, entre otros planteos, solicitó que se adecuara el monto reclamado en autos a la suma de \$43.667,36, y acompañó la autorización administrativa correspondiente.

3. A su turno, el Juez de primera instancia rechazó la ejecución fiscal, con costas, y declaró temeraria la conducta procesal de la parte actora. En consecuencia, le impuso una multa de \$13.100 (fs. 236/239 vuelta). Para así decidir, el magistrado tuvo en cuenta que la propia actora, casi un año después de iniciado el juicio, reconoció que había habido un error en el cálculo de la deuda, y redujo el monto de la acción a la suma de \$43.667,36, pero no presentó un nuevo título, sino que pretendió adecuar el monto

tomando como base la misma boleta de deuda presentada en la demanda. En virtud de ello, entendió que dicho título carecía de aptitud para fundar la ejecución fiscal.

Por otra parte, destacó que la accionante se opuso al levantamiento del embargo, y mantuvo la medida cautelar por la suma de \$118.690,78, monto este que triplicaba la deuda expresamente reconocida por esa parte. Esta conducta procesal, según el magistrado de grado, fue suficiente para hacer lugar al pedido de sanciones.

4. Contra esta sentencia el GCBA presentó *i)* recurso de apelación (fs. 241), el cual fue rechazado porque el importe reclamado era inferior al mínimo fijado por la resol. 127/2014 del Consejo de la Magistratura local (fs. 242), y *ii)* recurso de inconstitucionalidad (fs. 244/258), el cual fue contestado por la ejecutada (fs. 260/267), y declarado inadmisibles por el magistrado de primera instancia (fs. 274/276), lo que motivó la articulación del recurso directo del acápite 1.

El Fiscal General propuso admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en relación a la distribución de costas y a la imposición de la multa, y dejar sin efecto el fallo recurrido en ambos aspectos, imponiéndose las costas por su orden (fs. 211/235 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Tres son las decisiones que han sido materia de agravio de la parte actora mediante la presente vía recursiva: el rechazo de la ejecución fiscal, la aplicación de las costas al GCBA y la imposición de la multa por temeridad.

2. Respecto de los agravios contra el rechazo de la ejecución fiscal, la decisión recurrida no configura una sentencia definitiva —a los fines del art. 27 de la ley 402—, ya que nada impide al GCBA emitir una nueva boleta de deuda adecuada al monto actualizado, y promover una nueva ejecución fiscal contra Emeka S.A.

Tampoco la actora esgrimió argumento alguno que permita equiparar el pronunciamiento a uno de carácter definitivo. En tal sentido, la jurisprudencia de este TSJ citada a fs. 247 no resulta aplicable al supuesto de autos, puesto que aquí no se discute la prescripción de la acción, y en ningún pasaje de su recurso la ejecutante invocó que la deuda estuviera prescripta, ni otra causa que le impidiera promover la ejecución nuevamente, a los fines de justificar la equiparación.

Por último, cabe agregar que el precedente de este Tribunal citado a fs. 253 y vta. [“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Fenoyer S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 8000/11, sentencia del 24/11/2011] tampoco brinda respaldo al cuestionamiento del recurrente, pues las circunstancias de aquella causa difieren sustancialmente de las constadas en autos. En aquella sentencia, el Tribunal consideró (por mayoría) que la boleta de deuda contenía una correcta certificación de las obligaciones en mora obrantes en los registros fiscales al momento de ser expedida, y que la posterior reducción del monto reclamado fue correcta y oportunamente deducida por el GCBA, pues obedeció a una resolución administrativa (que aplicó una desgravación parcial en el tributo reclamado) dictada luego de emitida la boleta de deuda, y el auto que tuvo por modificado el monto de la demanda fue notificado conjuntamente con la intimación de pago y citación de remate. En cambio, en esta causa la intimación de pago y citación de remate fue cursada al ejecutado por el monto originalmente reclamado (véase fs. 12), que motivó la oposición de excepciones de pago e inhabilidad de título (fs. 82/86) que fueron resistidas por la ejecutante (fs. 97/106), y la reducción del monto reclamado por parte del GCBA (a fs. 157/158) fue realizada con posteriori-

dad a aquellos actos procesales; y, por otra parte, la modificación del monto reclamado obedeció a retenciones del SIRCREB que no habían sido tenidas en cuenta al momento de emitir la boleta de deuda (véase considerandos de la resolución 2014-107-PG obrante a fs. 148/149), tal como había afirmado el ejecutado al oponer excepciones, lo que permite sostener que el título ejecutivo no contenía una correcta certificación de las obligaciones en mora.

En virtud de lo expuesto, ante la ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal, la queja contra la resolución que rechazó la ejecución fiscal no puede prosperar.

3. Por otra parte, si bien el pronunciamiento tampoco constituye una sentencia definitiva en cuanto a la distribución de las costas y la imposición de la multa por temeridad —en tanto no resuelve el fondo de la cuestión—, corresponde equipararla a un pronunciamiento de dicha clase en tanto estas cuestiones causan un gravamen irreparable, y no pueden volver a discutirse en el marco de este proceso, ni en uno posterior.

Sin embargo, la impugnación constitucional tampoco puede prosperar, pues no plantea un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3.1. En cuanto a la distribución de las costas, resulta aplicable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en el marco del recurso extraordinario federal, sin perjuicio de lo cual estos conceptos son trasladables al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local—, en tanto sostiene que 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.

En este caso, el sentenciante consideró que no existían razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, pues no le parecía justo descargar en el contribuyente las consecuencias de la demora de la ejecutante para verificar el estado de la deuda que reclamaba judicialmente y culminar las actuaciones administrativas reconociendo la postura de su contraria, expresamente reconocida por la mandataria (fs. 239 y vta.). Tales razones resultan suficientes para fundamentar la decisión y descartar la existencia de 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.

3.2. Finalmente, respecto de la multa, el Sr. juez de primera instancia entendió que la conducta de la Ciudad había sido temeraria y decidió sancionarla con una multa de \$13.100 (correspondiente al 30% del valor reclamado en el juicio, conf. art. 39 CCAyT). Tuvo en cuenta que el GCBA promovió la ejecución fiscal mientras tramitaba en sede administrativa un reclamo rectificatorio de la deuda por parte de la empresa ejecutada, en el que se realizó el mismo planteo en virtud del cual el accionante luego adecuó el monto del juicio. Además dijo que el GCBA pidió embargo sobre cuentas bancarias por el total de la deuda inicial cuando un mes antes se dictaminó en el expte.admn. que “no surgen diferencias a reclamar por importes deducidos en forma impropcedente en los períodos 01/2006 a 08/2012”, y que el ejecutante se opuso al levantamiento de la medida cautelar trabada (embargo efectivizado por el Banco Provincia por la suma de \$118.690,78) a pesar de que en el mismo escrito pidió que se adecue la acción reduciendo el monto del juicio de \$537.402,77 a \$43.667,36.

Contra esta decisión, la recurrente expresó que no existió inconducta de ningún tipo por parte del GCBA toda vez que, cuando inició la acción, el deudor estaba en

mora, lo que justificó el pedido de embargo y, oportunamente, solicitó la adecuación del monto reclamado. Asimismo, agregó la parte actora que al momento de presentar el pedido de reducción de la suma reclamada en la demanda, el *a quo* procedió a reajustar el monto del embargo trabado, lo que fue consentido por la ejecutante.

Como se ve, la cuestión en discusión se centra en la valoración de la conducta procesal adoptada por la parte actora en este proceso, a la luz de las constancias obrantes en sede administrativa y judicial. Estas cuestiones de naturaleza fáctica e infraconstitucional son privativas de los jueces de la causa y ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria, y el recurrente no logró demostrar la existencia de vicios graves en el razonamiento judicial que permitan descalificarlo por la vía de la arbitrariedad de sentencia, pues la sentencia atacada, más allá de su acierto o error, contiene fundamentos suficientes que la sustentan, principalmente los relacionados con las posturas contradictorias adoptadas por el GCBA en sede administrativa y en la judicial.

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto los fundamentos y conclusiones que ilustran el voto de la jueza Ana María Conde y sellan la suerte desfavorable de las pretensiones del Fisco en esta causa.

2. En primer lugar, la sentencia de fs. 236/239 vta. del principal, en punto al rechazo de la ejecución fiscal, no califica como definitiva ni equiparable a tal.

Además, el precedente de este Tribunal citado por el quejoso es inatingente, en tanto la base fáctica de aquel no guarda relación con los hechos de esta causa.

3. Por otro lado, la cuestión referida a la distribución de las costas del juicio, si bien no podrá ser replanteada, no constituye un genuino caso constitucional a partir de los argumentos esgrimidos por el GCBA.

4. En cuanto a la multa impuesta por temeridad, el ejercicio de sus prerrogativas por parte de la Administración Fiscal exige un actuar ponderado, que tome en cuenta lo realmente adeudado para evitar que, de modo intimidante, se obligue a pagar al contribuyente más de lo que efectivamente debe.

Por estas razones, y las que con solvete desarrollo se consignan en el voto de mi colega, me pronuncio por el rechazo de la queja.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia del juez de grado que el GCBA viene cuestionando remitió, para rechazar la demanda (punto IV de la sentencia fs. 3 vta., 4), a diversas constancias de los expedientes administrativos, en las que el GCBA habría reconocido la inexistencia de deuda, lo que determinaba la inhabilidad del certificado de deuda emitido, ya que la deuda reclamada habría Estado al tiempo de la emisión de la boleta de deuda extinguida por pago.

2. Cualquiera sea el acierto de tal decisión, el GCBA no ha logrado demostrar por qué la ejecución de deuda debería prosperar, así sea por el monto reajustado, ni tampoco ha indicado a qué porción de la deuda reclamada correspondería dicho monto; tampoco ha demostrado que la sentencia recurrida sea arbitraria. Ello determine que la queja deba ser rechazada.

3. Por último, los agravios del GCBA relativos a la imposición de costas y la multa impuesta por temeridad procesal (puntos 2) y 3) del fallo recurrido) remiten a

cuestiones de hecho y prueba, y al análisis de normas infraconstitucionales, ajenas por principio a la competencia de este Estrado.

4. Por lo expuesto, y oído el Fiscal general, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja deducida por el Gobierno cumple con sus correspondientes requisitos de tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. El juez interviniente no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia que *i)* hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por Emeka S.A. y rechazó la ejecución promovida contra esa empresa; *ii)* impuso las costas del proceso al Gobierno; y *iii)* declaró temeraria la conducta procesal de la Ciudad y le impuso una multa de \$13.100 (pesos trece mil cien).

El magistrado expresó:

- i)* que el pronunciamiento atacado no era definitivo;
- ii)* que "...el escrito de la ejecutante no [era] una crítica razonada del fallo (...) basada en argumentos jurídicos de aspectos constitucionales sino que simplemente [exponía] la disconformidad con la decisión..." (fs. 23); y
- iii)* que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos del decisorio atacado.

3. En cuanto al rechazo de la ejecución fiscal, el quejoso no acreditó la existencia de un gravamen irreparable que permitiera asimilar el pronunciamiento atacado a uno definitivo.

En efecto, el GCBA no explica por qué el análisis efectuado por el *a quo* respecto de la excepción opuesta en estas actuaciones le impide iniciar un juicio posterior contra Emeka S.A. y debatir allí la procedencia de la deuda.

El Gobierno no demuestra que el juez hubiera avanzado sobre aspectos que excedieran el marco de la excepción introducida por la ejecutada como así tampoco que se hubiera expedido respecto de la existencia o no del crédito del que dice ser titular.

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

4. En lo relativo a la condena en costas y a la multa por temeridad, el quejoso tampoco consigue poner en crisis el auto denegatorio. 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 individualizara el sentenciante, y aunque reseña algunos de los argumentos de la resolución denegatoria, no los articula con los términos de su presentación.

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

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

LXVIII - “VARELA, DANIEL ARMANDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VARELA, DANIEL ARMANDO C/BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.”

Empleo público. Derecho laboral. Principio protectorio. Derecho procesal.

Expte. SACAyT n° 12.806/15 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones a consideración del Tribunal para resolver el recurso de queja interpuesto por el letrado apoderado del Sr. Daniel Armando Varela (en adelante, la parte actora) contra resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/49 vuelta).

2. En el caso, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires a efectos de que se revocara el acto administrativo que dispuso su cesantía, se ordenara su reincorporación en idéntica situación a la que se encontraba originalmente, el reconocimiento de la antigüedad por el tiempo que estuvo cesante, la anotación en el legajo personal de la anulación de la sanción y el pago de los salarios caídos. Solicitó que se le abonara una indemnización equivalente a la totalidad de los salarios caídos desde la cesantía hasta el momento de su efectiva reincorporación y una indemnización sustitutiva por despido arbitrario y por daño moral (fs. 72/105 vuelta). Luego amplió los fundamentos de su demanda para señalar que la normativa aplicable al caso era la del derecho laboral común, y específicamente, las normas del derecho laboral bancario, el estatuto del Banco de la Ciudad de Buenos Aires y la Convención Colectiva de Trabajo del gremio (fs. 106/107 vuelta).

Llegadas las actuaciones al Tribunal, este dictó sentencia el 11/6/2014 en los autos caratulados “Varela, Daniel Armando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Varela, Daniel Armando c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. publ.”, expte. n° 9704/13. Allí, por mayoría, resolvió: i) admitir el recurso de queja interpuesto por el actor y hacer lugar a su recurso de

inconstitucionalidad; *ii*) revocar la sentencia de la Sala I; *iii*) declarar la nulidad de la resol. 254/03 del Directorio del Banco de la Ciudad de Buenos Aires —que había impuesto la sanción de cesantía—, y *iv*) devolver las actuaciones a esa Sala para que, por intermedio de los mismos jueces que habían dictado la sentencia revocada, dictasen una nueva en la que se pronunciaran sobre las pretensiones contenidas en los puntos VIII a XII del escrito de demanda.

Como consecuencia de ello, la Sala I: *i*) hizo lugar parcialmente a la indemnización peticionada por el accionante y condenó al GCBA a abonarle la suma de \$80.000 en concepto de daño moral, de conformidad con lo dispuesto en los considerandos IV y V del voto del juez Fernando E. Juan Lima; *ii*) rechazó los restantes planteos efectuados; *iii*) resolvió que a los efectos del cómputo de la antigüedad no había mediado solución de continuidad (conf. considerando VII del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Núñez), y *iv*) impuso las costas al GCBA (fs. 1/4).

3. Frente a este pronunciamiento la parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (5/21), cuyo traslado fue contestado por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 22/33).

La denegatoria del recurso (fs. 40/40 vuelta) motivó la queja referida en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 135/136).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida por la actora debe ser rechazada en tanto no demuestra que el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, comprometa la interpretación o aplicación de normas constitucionales o federales (conf. art. 113, inc. 3º, de la CCABA y CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. Los agravios de la actora se dirigen a cuestionar la sentencia de la Cámara que tachó de arbitraria porque: *i*) confundió el demandado y condenó al GCBA cuando debió condenar al Banco de la Ciudad de Buenos Aires; *ii*) omitió tratar los reclamos de reincorporación y de anotación de la anulación de la sanción en el legajo personal; *iii*) no reconoció los salarios caídos en tanto aplicó el régimen de empleo público cuando, entendió que, regía la Ley de Contrato de Trabajo por remisión del Estatuto del empleado del BCBA, y *iv*) fijó un monto insuficiente para indemnizar el daño moral sufrido.

3. En primer lugar, con relación a los agravios identificados como *i*) y *ii*), la recurrente no se hace cargo de rebatir los fundamentos expuestos por la Cámara en la resolución mediante la cual se denegó el recurso de inconstitucionalidad (véase fs. 40) en cuanto allí los jueces expresaron que, el error material en que se había incurrido en la parte dispositiva de la sentencia atacada al mencionar equivocadamente a la persona demandada, había sido subsanado a fs. 698; y que no se advertía relación directa entre las omisiones que denunciaba y las garantías constitucionales invocadas.

En particular la Cámara sostuvo “en lo atinente a los pedidos de reincorporación, ascensos (...) que en el considerando III del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Núñez, al que adhirieron los jueces Mariana Díaz y Fernando E. Juan Lima, se dispuso ‘la reincorporación del actor a su puesto en las mismas condiciones laborales y jurídicas en las que se hallaba al momento en que fue apartado de sus funciones’”.

En ese contexto, la recurrente no muestra que las cuestiones hubiesen sido omitidas por los jueces, sino por el contrario, como lo sostuvo la Cámara al denegar el RI, tuvieron un tratamiento específico en la sentencia cuestionada: la pretensión relativa a

la indemnización sustitutiva por despido arbitrario había sido expresamente rechazada, la reincorporación había sido ordenada en el voto de la Dra. Schafrik punto III y lo atinente a la anotación en el legajo, en el punto IV último párrafo, al que adhirieron los otros jueces.

En ese escenario, la falta de congruencia entre lo decidido en los considerandos y lo establecido en la parte dispositiva del fallo, debió ser despejada mediante el recurso de aclaratoria ante el mismo tribunal, en tanto la sentencia no le dio razones a la recurrente para interpretar que se le hubiese rechazado su solicitud de reincorporación. Todo ello, sin perjuicio de lo que quepa resolver según como quede ejecutada la sentencia.

4. Los agravios detallados en el punto iv) relativos a la insuficiencia del monto otorgado en concepto de daño moral, remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba, ajenas, en principio, a la competencia de este Tribunal, en tanto tampoco mostró la arbitrariedad de los jueces sobre el punto.

5. Por último, más allá del acierto o error del fallo atacado en la selección del derecho aplicable, el recurrente no demostró que la aplicación del régimen laboral por él reclamado hubiera conducido a una solución más favorable que la otorgada por los jueces. Ello así porque no explican que dicho régimen contemplara el reconocimiento de salarios caídos en supuestos como el suyo, limitándose a citar normas que se refieren a suspensiones provisorias (cesantía durante la licencia por enfermedad, en la que se reconocen los salarios hasta la fecha de finalización de la licencia, suspensiones provisorias mientras dura el juicio penal, cuando la suspensión excede el plazo que la ley admite, (véase fs. 12/14) y no a medidas segregativas.

Por lo expuesto y concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora a fs. 42/49.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero —en lo sustancial— a las consideraciones desarrolladas en el voto del juez Luis F. Lozano y a ellas remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Más allá de lo que haya expresado o no la Cámara, tanto en la parte expositiva como en el dispositivo de la sentencia, lo cierto es que el pedido de reincorporación del actor ha sido acogido unánimemente por el *a quo*, y la anotación en el legajo de la supresión de la sanción constituye una consecuencia de la forma en que se resolvió esta causa, pues la Cámara ordenó la reincorporación del actor “en las mismas condiciones laborales y jurídicas en las que se hallaba al momento en que fuera apartado de sus funciones” (véase fs. 1, ap. III in fine del voto de la Dra. Schafrik de Nuñez, al que adhirieron los Dres. Lima y Díaz). En caso de que surja algún inconveniente en cuanto al cumplimiento de dicha orden judicial, la actora podrá realizar los planteos que estime pertinentes en la etapa de ejecución de sentencia.

Dicho esto, coincido con la solución propuesta por el Sr. Juez de trámite, por los fundamentos desarrollados en su voto, que comparto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Anticipo que, a mi juicio, corresponde admitir formalmente la queja que interpusiera Daniel Armando Varela (fs. 42/49 vuelta) y hacer lugar, parcialmente, a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/21).

Recurso de queja

2. La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y habilita la consideración del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

3. El escrito de fs. 5/21 logra articular, como se verá, un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

4. Es oportuno recordar, en primer término, los antecedentes procesales del caso:

4 a) Daniel Armando Varela dedujo recurso de revisión contra la resol. 254/03 del Directorio del Banco de la Ciudad de Buenos Aires que le impuso la sanción de cesantía.

4 b) La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la resolución administrativa objetada (pronunciamiento del 26/9/2012). Dicha decisión fue cuestionada por actor.

4 c) El TSJ —por mayoría— revocó la sentencia que emitiera la Sala I el 26/9/2012, declaró la nulidad de la resolución del Directorio del Banco de la Ciudad de Buenos Aires n° 254/03 y ordenó la devolución de las actuaciones a la Cámara a fin de que los mismos jueces que intervinieron en autos se pronunciasen sobre las pretensiones contenidas en los puntos VIII a XII de la demanda (pronunciamiento del 11/6/2014).

4 d) Remitidas las actuaciones a la Cámara, la Sala I resolvió la causa del modo que a continuación transcribo:

- “...hacer lugar parcialmente a la indemnización peticionada por el actor y en consecuencia ordenar al GCBA a abonar la suma de \$80.000 —pesos ochenta mil— por daño moral, de conformidad con lo dispuesto en los considerandos IV y V del voto del juez Fernando E. Lima;
- rechazar los restantes planteos efectuados;
- resolver que a los efectos del cómputo de la antigüedad no ha mediado solución de continuidad (conf. considerando VII del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Núñez); 4) imponer las costas al GCBA, sustancialmente vencido...” (fs. 3 vuelta/4).

4 e) Contra dicha decisión, Daniel Armando Varela interpuso el recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 5/21.

5. En el escrito en análisis, Varela afirmó que la sentencia que emitiera el tribunal superior de la causa es incongruente respecto de dos cuestiones:

- Reincorporación al puesto de trabajo.
- Anotación en el legajo personal de la declaración de nulidad de la sanción administrativa impuesta.

En apoyo de su postura, sostuvo que el dispositivo de la sentencia no guarda correspondencia (por omisión) con los claros fundamentos que ella exhibe y que le resultan favorables (véanse, al respecto, los apartados III y VI —último párrafo— del voto de la jueza Schafrik, al que adhieren los jueces Lima y Díaz).

6. Tengo dicho que “cuando en un proceso se discute acerca de derechos laborales, una recta aplicación de la Constitución (en el caso del principio protectorio) exige tomar en cuenta los fines del derecho procesal y su conexión con el derecho material evitando caer en un puro formalismo hermenéutico que acaba en el desconocimiento de preceptos constitucionales” —expte. n° 5800/08 “Fungueiro, Nancy

Fabiana y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Fungueiro, Nancy Fabiana y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, sentencia del 20/8/2008.

Una lectura minuciosa de la sentencia objetada no deja dudas en cuanto a que aquella adolece de las inconsistencias formales y los silencios apuntados por Varela y que, en este sentido, la “incongruencia” denunciada genera afectación a los derechos del recurrente que le son reconocidos por los camaristas en los considerandos de sus votos, toda vez que las omisiones del dispositivo podrían impedir su efectivización.

Ahora bien, paradójicamente, no tomar en cuenta la claridad y la coincidencia de las opiniones de los señores magistrados Schafrik, Lima y Díaz para subsanar, en esta instancia, las deficiencias del dispositivo de la sentencia de fs. 1/4 implicaría perjuicios innecesarios al recurrente.

Así, pues, entiendo que el Tribunal puede en el marco de su competencia integrar el dispositivo del fallo que viene siendo recurrido en el sentido de:

- i) ordenar la reincorporación de Daniel Armando Varela a su puesto de trabajo (conclusión obvia del pronunciamiento firme del TSJ que declaró la nulidad de la sanción de cesantía) y
- ii) disponer que el Banco de la Ciudad de Buenos Aires proceda a dejar asentado en el legajo personal del actor la nulidad de la resol. 254/03, del Directorio de la entidad.

7. Por último, los argumentos que remiten a la consideración del daño moral deben ser rechazados.

El recurrente —pese al esfuerzo argumental desplegado— no ha logrado demostrar que la decisión que emitiera la Sala I, por infundada, resulte constitucionalmente inválida.

8. En función de lo expuesto, voto por: a) admitir formalmente la queja de Daniel Armando Varela (fs. 42/49 vuelta), b) hacer lugar, parcialmente, a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/21) y c) integrar la sentencia que dictara la Sala I de la Cámara (fs. 1/4) en el sentido de: i) ordenar la reincorporación de Daniel Armando Varela a su puesto de trabajo y ii) disponer que el Banco de la Ciudad de Buenos Aires proceda a dejar asentado en el legajo personal del actor la nulidad de la resol. 254/03, del Directorio de la entidad.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Daniel Armando Varela.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada (conf. resolución dictada el 2/7/2013 en el expediente relacionado n° 9704/13).

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

LXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/FANTINATTO ADRIÁN M. S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Ejecución de sentencia.

Expte. SACAyT n° 13.248/16 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso a fs. 9/10 vuelta un recurso de queja contra la decisión del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 12, Secretaría 24, que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad (8 y vuelta).

2. En autos, el GCBA inició ejecución fiscal contra el Sr. Adrián M. Fantinatto para obtener el cobro de la suma de tres mil novecientos treinta y cuatro con 20/100 pesos (\$3.934,20) en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, anticipos 1, 10 y 11 del año 2011 (fs. 14/15).

El ejecutado contestó la demanda (fs. 16/17). En dicha oportunidad opuso excepción de pago total con respecto a los anticipos 10 y 11 del año 2011, acompañó boleto de depósito judicial por la suma de mil ochocientos ochenta y cuatro con 10/100 pesos (\$1.884,10) —equivalente al capital reclamado por el anticipo 1 de 2011 con más el 30% presupuestado en concepto de intereses y costas del juicio— y requirió que se tuviera por cancelada la deuda con relación a ese período reclamado.

En primera instancia se admitió la excepción de pago parcial, se tuvo por allanado al contribuyente respecto del anticipo 1 del año 2011 y se mandó llevar adelante el apremio por la suma reclamada en su concepto con más sus intereses “...debiendo tenerse presente al momento de practicarse la liquidación, el pago efectuado por la demandada...” (fs. 25).

3. El GCBA presentó la liquidación (fs. 26/27). El ejecutado la impugnó y depositó el saldo que, según su criterio, debía pagar en cumplimiento de la sentencia (fs. 28). Corrido traslado al actor, este cuestionó la liquidación formulada por el contribuyente y practicó otra actualizada con los intereses corridos (fs. 30 vuelta), que también fue objetada por Adrián M. Fantinatto (fs. 31/32).

En primera instancia se decidió rechazar la liquidación practicada por el GCBA, porque había omitido considerar el depósito efectuado por el ejecutado a fs. 14 del expediente principal como había sido ordenado en la sentencia de trance y remate, y porque los intereses punitivos debían ser calculados solo “...hasta el 19/11/2012 (fecha en que la demandada depositó la suma reclamada con más la presupuestada provisionalmente para responder a intereses y costas)” (fs. 34/35, en particular fs. 35).

4. Frente a esa decisión, el GCBA interpuso recursos de reposición y de inconstitucionalidad en subsidio (fs. 36/37). El primero fue rechazado (fs. 6 y vuelta), mientras que el segundo fue denegado (fs. 8 y vuelta), lo que motivó la presentación directa de la que da cuenta el punto 1 precedente.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja articulada por el actor (fs. 40/42 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, porque la decisión de primera instancia que pretende sea revisada —que hizo lugar a los planteos de la ejecutada dirigidos a impugnar la liquidación que el GCBA había presentado (conf. punto 6 de los “Resultas”)— no es la definitiva a que a que se refiere el art. 27 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. Si bien cumple con el requisito de ser emitida por el tribunal superior de la causa (en el caso es el juez de primera instancia por resultar su decisión inapelable por el monto de acuerdo con lo establecido en el art. 456 del CCyT y en la resolución Pres. CM n° 127/2014), la decisión es posterior a la definitiva o la que pudiera equipararse considerando que fue dictada en el marco de un proceso ejecutivo.

Por lo demás, el GCBA recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja agregada a fs. 9/10.

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

Adherimos al voto del señor juez de trámite, Luis F. Lozano.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja del GCBA deberá ser rechazada ya que no logra rebatir con éxito los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad planteado, en tanto consideró no satisfecho el requisito de sentencia definitiva establecido por el art. 27 de la ley 402 (conf. fs. 8/8 vuelta).

Omíte, a su vez, arrimar a estos estrados un caso constitucional susceptible de habilitar la vía intentada (conf. art. 113, inc. 3° CCABA). Sin bien refiere que “[e]l caso constitucional es claro” (fs. 10), la recurrente no logra conectar las garantías constitucionales que considera afectadas con las razones que dieron sustento al decisorio en crisis.

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

Así, 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).

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuerdo con los jueces preopinantes en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, en la medida en que no demuestra que la sentencia de fs. 3/3 vta. sea equiparable a definitiva. En este sentido, dicha decisión es posterior a la sentencia de fs. 24/25 —de cuya ejecución se trata— y, como sostiene el juez Lozano, no constituye un apartamiento palmario de aquella.

En efecto, más allá del acierto o error de lo resuelto por la magistrada de grado —sobre una cuestión que, por lo demás, es evidentemente infraconstitucional (por su

carácter fáctico y procesal)—, lo decidido parece consecuencia necesaria de lo ordenado por la *a quo* en el punto II de fs. 25 en cuanto a que el GCBA debía “tener presente al momento de practicar liquidación, el *pago* efectuado por la demandada a fs. 14” (el destacado me pertenece).

Por lo expuesto, se rechaza la queja del GCBA.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

LXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P.I.J. C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 13.867/16 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 87/99).

2. P.I.J., por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 2/30).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a que, en el plazo de diez (10) días, informara el modo en el cual aseguraría el acceso prioritario del grupo familiar actor a una vivienda en los términos del art. 31 de la CCABA (fs. 42/53).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 54/68).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente el recurso interpuesto por el GCBA y condenó al GCBA a presentar, en el plazo que indicara el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad de la parte actora (fs. 70/71).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 72/82 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 84/86 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General consideraron que correspondía rechazar la queja interpuesta por el GCBA (fs. 105/108 y fs. 110/111 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

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

Corresponde rechazar la queja del GCBA dirigida a cuestionar el pronunciamiento 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. nº 9205/12, sentencia del 21/3/2014, resolvió condenar al GCBA a que presentara, en el plazo que indicara el juez de primera instancia, 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. 71).

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 del actor— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo resuelto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mis colegas, los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o de gravedad institucional y resaltaron la ausencia de relación directa entre la alegada invasión de la “zona de reserva administrativa y legislativa” y la sentencia recurrida.

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto. Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

LXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALENCO SAIC C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva. Habilitación de instancia. Excepción de inhabilitación de instancia. Acción meramente declarativa. Tributos. Caso concreto. Impugnación del acto administrativo.

SUMARIOS:

1. La sentencia que rechaza la excepción de inhabilitación de instancia opuesta en una acción meramente declarativa no es un pronunciamiento definitivo a los efectos del recurso de inconstitucionalidad porque no pone fin al pleito, ni impide su continuación. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Ana María Conde y compartido por el juez José O. Casás).*

2. Si bien la sentencia que rechaza la excepción de inhabilitación de instancia opuesta en una acción meramente declarativa, no es la definitiva a que se refiere al art. 27 de la ley 402; por no poner fin al proceso, ni impedir su continuación, las objeciones de la demandada dirigidas a cuestionar la intervención del Poder Judicial por fuera de sus competencias muestran que corresponde equiparar la decisión en debate a una sentencia definitiva, y que, por encontrarse comprometida la inteligencia atribuible a diversas cláusulas constitucionales (arts. 1º, 104 y 106 de la CCABA), la cuestión propuesta habilita la jurisdicción de este Tribunal (conf. art. 113.3 CCABA y 27 ley 402). *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

3. Si la Cámara ha rechazado la defensa de inadmisibilidad de la acción por falta de agotamiento de la instancia administrativa con fundamento en que se trataba de una acción declarativa de certeza, se ha apartado de la legislación vigente que regula el acceso a la justicia en materia tributaria. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

4. El caso, las acciones que tenía la parte actora para trabar una discusión judicial en torno a la aplicación del impuesto de sellos a la situación prevista en la resolución cuestionada, eran o bien la impugnatoria —frente al reclamo concreto del organismo fiscal—, o bien la de la repetición, solicitando la devolución de aquellos importes que hubiese tenido que pagar y entendiendo fueron indebidamente ingresados o sin una causa válida. Si la pretensión de la parte actora, conforme la entendieron los jueces de mérito, es declarativa, y no está limitada a una relación jurídica, sino que consiste en que se la exceptúe de un régimen general, así planteada no constituye un caso justiciable en los términos de lo dispuesto en el art. 106 de la CCABA. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT n° 12.786/15 - 22/2/2017**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Está a consideración del Tribunal el recurso de queja (fs. 107/117) que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA) interpuso contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 105 y vuelta).

2. Estas actuaciones se originaron con la acción declarativa de certeza que ALENCO SAIC (en adelante, también: ALENCO) promovió “...a los efectos de que se disipe,

en sede judicial, el estado de incertidumbre (...) producido por el dictado de la resol. 150/14, emitida por la Administración General de Ingresos Públicos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 2).

La apoderada del GCBA se presentó y opuso “...excepción de inadmisibilidad de la instancia por no ser la presente la vía judicial más idónea y no existir falta de certeza respecto de la relación jurídica [que une a la parte actora con su parte]” (fs. 14). Además, explicó que la actora había articulado una pretensión impugnatoria, de modo que “...debió efectuar el reclamo administrativo pertinente (la vía recursiva dispuesta por el dec. 1510/97), y agotada que fuera plantear la correspondiente acción judicial” (fs. 15). Así, opuso “...la excepción de inhabilitación de instancia prevista en el art. 82 inc. 1º del CCAT, por no haber agotado la actora la instancia administrativa que prevé el art. 3º inc. 2º” (fs. 15).

La accionante contestó el traslado de las excepciones opuestas por el GCBA (fs. 21/34). Sostuvo, en primer lugar, que su demanda había cumplido los requisitos de procedencia de las acciones meramente declarativas. Luego relató que el GCBA apeló una resolución que había dispuesto la suspensión de la vigencia de la resol. 150-AGIP-2014 a su respecto —cuya copia no está agregada a las actuaciones— y señaló que, por ello, “...el objeto procesal de la causa se [había] transformado, pasando de ser una acción meramente declarativa de certeza a un proceso de impugnación judicial de un acto administrativo de alcance general”. Alegó que, aun así, no podía exigírsele el agotamiento de la vía administrativa invocando la excepción prevista por el art. 5º del CCAT.

La jueza de primera instancia rechazó la excepción de inhabilitación opuesta por el GCBA (fs. 121). Remitió al dictamen fiscal de fs. 122/124 vuelta, en el que se sostuvo que la pretensión meramente declarativa no está alcanzada por las disposiciones del CCAT que fijan requisitos para la habilitación de instancia, y se descartó lo manifestado por ALENCO en relación con la transformación del objeto procesal de la demanda, con base en jurisprudencia de la Cámara del fuero según la cual “...el actor puede retirar o modificar su demanda, restringiendo o ampliando sus pretensiones, siempre que aquella no haya sido notificada” (fs. 124).

3. Contra la resolución interlocutoria referida en el apartado anterior, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 39/45). Insistió en que la demanda era impugnatoria de una resolución de alcance general, y reiteró que esa pretensión requería el agotamiento de la vía administrativa. También manifestó que la falta de consideración de lo expresado por ALENCO en relación con la variación del objeto de la acción afectaba el principio de congruencia.

Contestado el pertinente traslado por la parte actora (fs. 46/58), la Sala III rechazó el recurso (fs. 78 y vuelta). Los jueces *a quo* consideraron que “...los argumentos vertidos por el GCBA no [lograban] desvirtuar los fundamentos expuestos en la providencia apelada” (fs. 78 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuya copia está agregada a fs. 79/95 vuelta. Sostuvo que la resolución recurrida debía equipararse a una sentencia definitiva, se agravio de la afectación del principio de legalidad, y denunció que la decisión recurrida era arbitraria. La parte actora contestó el traslado de los agravios vertidos por el GCBA (fs. 96/103 vuelta).

La Cámara denegó el remedio intentado por el GCBA. Para decidir de ese modo, los jueces explicaron que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva, y que “... los agravios esgrimidos en el recurso bajo examen podrían eventualmente ser replanteados por ante el Tribunal Superior en ocasión de cuestionar la sentencia definitiva, si le fuera desfavorable...” (fs. 105).

El GCBA interpuso la queja de la que se da cuenta en el apartado 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 127/129).

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 de la excepción de inhabilitación de instancia que oportunamente opuso. 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 *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Scania Argentina S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 6224/08, sentencia del 28/10/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Los Conce S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 7241/10, sentencia del 29/11/2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Olce Consultores S.R.L. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 7428, sentencia del 20/4/2011 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Belgrano Multiplex S.A. contra AGIP-DGR sobre repetición (Art. 457 CCAyT), expte. n° 10587/2013, sentencia del 7/5/2015).

2.1 En su presentación, la apoderada del GCBA sostiene que corresponde equiparar la resolución que impugna a una definitiva porque:

- i) “...decidió sobre el fondo de la cuestión litigiosa en debate (la supuesta habilitación de la instancia judicial), y tiene la virtualidad fundamental de agotar la jurisdicción del tribunal que la dictó” (fs. 109),
- ii) “...causa a [su] representada un gravamen de imposible reparación ulterior” (fs. 111, sin el destacado original), porque “...de haberse aplicado la legislación vigente en la materia, la Cámara debería haber declarado la inhabilitación de la instancia y [ordenado] el archivo de las actuaciones” (fs. 111 vuelta).

2.2 Una lectura detenida del recurso muestra que el demandado no explica por qué el auto interlocutorio que impugna agotaría —como sostiene— la jurisdicción del Tribunal que lo dictó, cuando no hizo más que confirmar el que dispuso la continuación del litigio. La misma omisión se verifica a la hora de individualizar y demostrar un gravamen de dificultosa o imposible reparación ulterior que autorice a tratar el recurso de inconstitucionalidad. Resulta dirimente, en este punto, que el GCBA no se haga cargo de lo señalado con acierto por los jueces *a quo* en cuanto a que: “...los agravios esgrimidos en el recurso bajo examen podrían eventualmente ser replanteados por ante el Tribunal Superior en ocasión de cuestionar la sentencia definitiva, si le fuera desfavorable...” (fs. 105).

3. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Conuerdo con la jueza Alicia E. C. Ruiz en que, por los fundamentos desarrollados en su voto —que comparto—, la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, en la medida en que la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 150/150 vta. de los autos principales, que rechazó el recurso de apelación del GCBA contra la decisión de fs. 99 que, a su vez, hizo lo propio con la excepción de inadmisibilidad de la instancia que opusiera, no es una sentencia definitiva ni equiparable a definitiva, dado que no pone fin al juicio ni impide su continuación ni produce al recurrente un gravamen de difícil o imposible reparación posterior.

2. Por lo demás y, obiter dicta, me permito recordar una de las reflexiones que realizara en mi voto *in re* “Herrero, María Cristina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n°9.904/13, sentencia del 22/12/2014, en el sentido de que si bien “las regulaciones singulares del derecho público en favor del Estado contemplan modalidades particulares de impugnación por vía de acción o de recurso que, en el apuntado ámbito, podrían desplazar la operatividad de la acción declarativa de certeza[], d]e todos modos, cuando las posibilidades de interpretación jurídica bifurcan los caminos a seguir, mis más profundas convicciones, en este particular tema, me conducen —como me expidiera en el año 1986, por el Ministerio Público Fiscal ante el Tribunal cimero, al dictaminar en las causas ‘Gomer’ y ‘Newland’, falladas al año siguiente [...]— a hacer operar el principio pro actione, descartando exigir el tránsito por los procedimientos especiales, en tanto importan un trato más gravoso por el pago previo del gravamen, limitaciones, obstáculos o demoras que se constituyen en un renacer de las superadas inmunidades del poder. Ello así, con la intención de equilibrar las prerrogativas exorbitantes de la Administración respecto de los administrados, las que adquieren mayor intensidad, incluso, respecto de los contribuyentes, por cuanto estos últimos han dejado de ser siervos o feudatarios para convertirse en ciudadanos de una República”.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 127/129, se rechaza la queja del GCBA.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja del GCBA no podrá prosperar toda vez que, tal como ha sido planteada, resulta insuficiente para rebatir los argumentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que la sentencia recurrida no revestía carácter de definitiva ni equiparable a tal (conf. art. 27 de la ley 402).

En este sentido, la recurrente no logra acreditar la existencia de un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior, máxime cuando la decisión de la Sala no puso fin al pleito ni resolvió la cuestión de fondo, sino que, en su contrario, confirmó aquella que dispuso la tramitación del litigio hasta su sentencia final.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara rechazó el recurso del GCBA contra la decisión de primera instancia que, a su turno, rechazó la excepción inadmisibilidad de la acción por tratarse de una acción declarativa de certeza que no requería el agotamiento de la instancia administrativa.

En primer término, remitiéndose al dictamen fiscal, sostuvo que el objeto de la presente acción —que describió como la de eliminar la incertidumbre que producía la resol. 150/14 de la AGIP en cuanto podía interpretarse que gravaba con el impuesto de

sellos a las operaciones de ventas de vehículos nuevos cuya inscripción registral se realizase en Registros seccionales de la Propiedad Automotor situados fuera de la jurisdicción de la CABA— no se dirigía a hacer cesar una situación jurídica emanada de un acto administrativo como lo pretendía la demandada sino que era claro que se trataba de una acción declarativa “ajena al requisito de agotamiento previo de la vía administrativa”.

En ese contexto, el *a quo* dijo que la actora no había introducido modificaciones en su demanda que pudieran redundar en un cambio de objeto.

Sin embargo, a continuación describió el hecho nuevo denunciado por la actora ante la Cámara —el dictado de la resol. 706/AGIP/2014 mediante la cual se dejaba sin efecto la resolución aquí debatida— y dijo que la actora había manifestado que la cuestión “quedaba circumscripita a decidir si se trataba de una norma con efectos retroactivos —por ser interpretativa— o si, por el contrario, regía a partir de su dictado”. Frente a este nuevo escenario la Cámara sostuvo que la consulta establecida en el art. 165 del CF respecto de la aplicación de un derecho a una situación de hecho real y actual, era potestativa y no obligatoria por lo que correspondía rechazar los argumentos del GCBA en ese sentido.

2. Por no poner fin al proceso, ni impedir su continuación, no es la decisión que viene recurrida, la definitiva a que se refiere al art. 27 de la ley 402; pero, las particularidades del caso la hacen equiparable a una de esa especie. Las objeciones de la demandada dirigidas a cuestionar la intervención del Poder Judicial por fuera de sus competencias muestran que corresponde equiparar la decisión en debate a una sentencia definitiva, y que, por encontrarse comprometida la inteligencia atribuible a diversas cláusulas constitucionales (arts. 1º, 104 y 106 de la CCABA), la cuestión propuesta habilita la jurisdicción de este Tribunal (conf. art. 113.3 CCABA y 27 ley 402).

3. Respecto de lo decidido en torno al rechazo de la defensa de inadmisibilidad de la acción por falta de agotamiento de la instancia administrativa con fundamento en que se trataba de una acción declarativa de certeza, resulta oportuno señalar que la Cámara se ha apartado de la legislación vigente que regula el acceso a la justicia en materia tributaria. Por ello resulta necesario repasar la consabida doctrina tanto de la CSJN —respecto de los tributos federales— que fue desarrollada en numerosas causas tramitadas ante este Tribunal, en las que sostuvo:

“En efecto, la acción declarativa de certeza (conf. el art. 277 del CCAyT) no es una vía apta para “...hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica...” regida por el Código Fiscal —conf. mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4889/06, sentencia de este Tribunal del 21/3/2007 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rodríguez Lacrouts, Jorge Leopoldo c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”, expte. n° 8823/12, sentencia de este Tribunal del 5/6/2013, y los votos que allí se citan—. Ello es así, porque esa acción requiere para su admisibilidad demostrar la inexistencia o ineficacia de “otros medios legales” para trabar la contienda que se pretende llevar a conocimiento del Poder Judicial (conf. el art. 277 del CCAyT). Ese requisito es, justamente, el que impide su procedencia en materia tributaria.

En materia tributaria existe una ley especial, el Código Fiscal, que regula las condiciones y la forma en que se puede trabar una controversia (conf. el art. 106 del CCABA). Esa regulación especial desplaza la posibilidad de instar la acción subsidiaria prevista en el art. 277 del CCAyT; máxime, cuando, como en el *sub lite*, no viene cuestionada la validez de las mencionadas reglas del Código Fiscal. Dicho de otra ma-

nera, existiendo una ley especial que regula las acciones posibles en materia fiscal, el CF, no corresponde acudir a la ley general, el CCAyT, en especial, a su art. 277 (más aún cuando dicha vía resulta posible siempre que no exista otro medio legal para poner término a la incertidumbre).

Con ello, no vengo a pasar por alto que la CSJN ha entendido procedentes acciones declarativas, dirigidas a cuestionar la validez de tributos locales, aun cuando existía determinación de la obligación en sede local (conf. *Fallos*, 332:2265, entre muchos otros). Empero, ello ocurre, primeramente, en un ámbito, el federal, donde no existe una ley especial para controvertir la validez de un tributo local; razón por la cual, una vez que la CSJN entendió que se aplica el CPCCN no existe una manda especial que desplace su aplicación. A ello se suma que luego de que la CSJN concluyera que la acción declarativa constituye la vía procesal adecuada para entablar ante ella una contienda, fundada en derecho federal, acerca de la validez de un tributo local, con carácter previo a su pago, la admisibilidad de la vía no puede quedar sujeta a los actos que emita la jurisdiccional local. Ello así, toda vez que, de otra manera, la competencia originaria de la CSJN podría ser ampliada o restringida en base a reglas locales.

Finalmente, hay que señalar que lo dicho acerca de la acción declarativa de certeza para las relaciones jurídicas reguladas por el Código Fiscal no difiere de lo que la CSJN ha señalado para la acción que regula el art. 322, cuyo texto resulta, en lo que aquí importa, análogo al del 277 del CCAyT, cuando la discusión que por esa vía se pretende instar versa acerca de los alcances de una relación jurídica sujeta a las reglas de la 11.683. En ese orden de ideas, la CSJN tiene dicho que “...la declaración de certeza que se pretende obtener del órgano judicial, solo podría emanar como consecuencia del procedimiento reglado por la ley 11.683, cuyas disposiciones revisten el carácter de ordenamiento específico de todos los aspectos vinculados con la determinación y percepción de los tributos cuya recaudación se halla a cargo de la Dirección general Impositiva, y fuera del cual no cabe intentar la apertura de vía alguna para arribar a una declaración respecto de la responsabilidad de los sujetos a cuyo cargo pudiera encontrarse el ingreso de dichos tributos. *En tal orden de ideas se ha señalado que la existencia de una ley instrumental específica que regula las relaciones tributarias hace que la tramitación de las causas deba ajustarse a sus normas* (Voto en disidencia en la causa registrada en *Fallos*, 272:132)” (conf. el considerando 5º de la sentencia *in re* “Equipos Hidráulicos S.R.L.” *Fallos*, 308:2147, el subrayado no pertenece al original). Esa doctrina fue recientemente recordada por la CSJN, el 25/2/2014, en la causa “Carlos E. Enriquez S.A. y otros U.T.E. c/AFIP - DGI s/acción meramente declarativa” (expte. nro. C. 211. XLVIII). Según surge de la sentencia, la empresa actora había instado —frente a la notificación de la AFIP de que “...se encontraba en trámite el procedimiento de determinación de oficio previsto en los arts. 16 y 17 de la ley 11.683 [...] respecto del impuesto al valor agregado correspondiente a los períodos fiscales 01/04 a 02/06 por un importe de \$4.277.673,16”— una acción declarativa de certeza. La CSJN hizo lugar a los agravios de la AFIP dirigidos a cuestionar la vía por la que había tramitado el proceso revocando la sentencia apelada y rechazando la acción. Para ello, primeramente, recordó que “...las disposiciones de la ley 11.683 revisten el carácter de ordenamiento específico de todos los aspectos vinculados con la determinación y percepción de los tributos cuya recaudación se halla a cargo de la Dirección General Impositiva. Desde tal perspectiva, cabe poner de relieve que esta Corte ha señalado que la existencia de una ley instrumental específica que regula las relaciones tributarias hace que la tramitación de las causas deba ajustarse a sus normas (*Fallos*, 308:2147, considerando 5º)” (conf. el considerando 8º). A ello agregó que, “...en esa inteligencia, corresponde

concluir que la acción promovida por la actora resulta improcedente, ya que el art. 322 del CPCCN asigna a dicha acción carácter subsidiario (conf. *Fallos*, 305:1715). Ese carácter subsidiario obsta a su admisión en casos en que el ordenamiento jurídico prevé vías procesales específicas e idóneas para debatir la cuestión, y que permiten aventar la falta de certidumbre, tal como ocurre en el caso en atención a los mecanismos establecidos en la citada ley de procedimientos tributarios. Esta conclusión se impone en el subexamine en tanto no concurren razones que demuestren que los aludidos procedimientos resulten ineficaces para tal finalidad o que la sujeción a ellos conculque derechos de raigambre constitucional” (conf. el considerando 9º). Finalmente, la CSJN dijo que “... no obsta a la conclusión expuesta respecto de la improcedencia de la acción de certeza las consecuencias infraccionales —o eventualmente penales— que puedan derivarse de la fiscalización llevada a cabo por la Administración Federal de Ingresos Públicos a la empresa actora, pues el juzgamiento de esos hechos corresponde a las instancias legalmente establecidas a tales efectos, cuya actuación no podría verse condicionada o desplazada por la promoción de una acción de certeza” (conf. el considerado 11º).

En suma, la circunstancia de que la acción declarativa de certeza haya sido concebida por el Legislador local (al igual que el Nacional) como subsidiaria —es decir, para que proceda se debe demostrar la inexistencia o ineficacia de “otros medios legales” para trabar la contienda que se pretende llevar a conocimiento del Poder Judicial— impide su procedencia cuando, como ocurre en materia fiscal, existen reglas específicas que regula las condiciones y la forma en que se puede trabar una controversia (Conf. mi voto en Expte. n° 9904/13 “Herrero, María Cristina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, 22/12/2014, expte. n° 9697/13 “Techtel – LMDS Comunicaciones Interactivas S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 13/6/2014, entre otros).

En el caso, las acciones que tenía la parte actora para trabar una discusión judicial en torno a la aplicación del impuesto de sellos a la situación prevista en la Resol. 150/13 eran o bien la impugnatoria —frente al reclamo concreto del organismo fiscal—, o bien la de la repetición, solicitando la devolución de aquellos importes que hubiese tenido que pagar y entiende fueron indebidamente ingresados o sin una causa válida. La pretensión de la parte actora, conforme la entendieron los jueces de mérito, es declarativa, y no está limitada a una relación jurídica, sino que consiste en que se la exceptúe de un régimen general, y así planteada no constituye un caso justiciable en los términos de lo dispuesto en el art. 106 de la CCABA.

4. Tampoco la pretensión que la Cámara identifica en el punto II de su sentencia —en cuanto sostiene que el objeto de la acción ha quedado circunscripto, a partir de la presentación del hecho nuevo, a establecer si la resol. 706/15 (que derogó la anterior) se aplica retroactivamente o rige a partir de su dictado, constituye un “caso” en los términos formulados precedentemente.

En primer lugar, por los motivos que expuse en el punto 3, y en segundo lugar porque lo que se persigue es que el Poder Judicial establezca desde qué momento se aplica una norma fiscal, y esa decisión judicial no tendría más valor que el de una opinión, ya que no vendría a resolver un pleito. Al respecto es doctrina recibida que despegar consultas es competencia ajena a quienes ejercen el Poder Judicial (conf. el art. 106 de la CCABA y 116 de la C.N., y la doctrina de *Fallos*, 331:2257; 308:1489, que ha interpretado el concepto de “causa”).

Por ello voto, por admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la decisión recurrida y rechazar la demanda. Con costas a la vencida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

LXXII - “METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVÍAS S.A. (RESOL. 104) C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CABA S/OTROS PROC REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Ausencia de gravamen. Interposición del recurso (Requisitos). Interés concreto.

Expte. SACAyT n° 13.754/16 - 22/2/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones a este Tribunal Superior de Justicia, a los efectos de resolver la queja presentada por Metrovías S.A. a fs. 313/324 contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Con fecha 21/10/2011, el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) dictó la resol. 104/EURSPCABA/2011 mediante la cual sancionó a la empresa Metrovías S.A. con una multa por incumplimiento del servicio a su cargo (fs. 248/252).

Metrovías S.A. interpuso recurso de apelación directo a los efectos de impugnar la mencionada resolución (fs. 292/311 vuelta).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por Metrovías S.A. con costas a la vencida —art. 62, CCAyT— (fs. 56/64 vuelta).

3. En lo que aquí interesa, la empresa actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra dicho pronunciamiento, y se agravó frente al rechazo del planteo relativo a la alegada incompetencia del Ente para constituirse en autoridad de control de la concesión y aplicar sanciones (fs. 45/54 vuelta)

El recurso fue contestado por el Ente demandado (fs. 41/44 vuelta), y denegado por la Cámara (fs. 35/37), lo que dio lugar a la interposición de la queja del punto 1.

4. A fs. 328/329 vuelta el Fiscal General Adjunto propició que se rechace el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesto por Metrovías S.A. en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar.

2. En el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende, la actora se agravió frente al rechazo del planteo relativo a la alegada incompetencia del Ente Único para aplicar la sanción debatida en autos. Sin embargo, dicha impugnación constitucional es improcedente porque se dirige a atacar una sentencia que no causó agravio a la quejosa.

Es requisito común a todos los recursos la existencia de un agravio. “El agravio es el perjuicio concreto que sufre el sujeto [...] (S)upone estrictamente una consideración subjetiva, en tanto la impugnación demuestra que la expectativa esperada no se obtiene, y la disconformidad subsiguiente expone una apreciación personal de los hechos que critica el resultado desfavorable” (conf. GOZAÍN, Osvaldo A.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado*, t. II, La Ley, Buenos Aires, 2002).

Esta situación de desventaja no se advierte en la causa respecto de la actora, pues la sentencia de la Cámara hizo lugar al recurso directo presentado por Metrovías S.A. y revocó la sanción, con costas al EURSPCABA vencido.

Como se puede apreciar, el *a quo* acogió favorablemente, en su totalidad, la pretensión de la sociedad. En tal contexto, las alegaciones de la actora respecto de qué fundamentos tuvo en cuenta la Cámara para arribar a dicha conclusión, y cuáles rechazó (la incompetencia del Ente) no resultan suficientes para configurar un agravio en su contra, toda vez que ha resultado vencedora en el pleito.

3. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por Metrovías S.A., y dar por perdido el depósito obrante a fs. 312 (conf. art. 35, ley 402).

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

Coincidimos con la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que corresponde rechazar la queja de fs. 313/324 vta., porque Metrovías S.A., por resultarle favorable la sentencia de fs. 56/64 vta. (V. punto 2 de las resulta), carece de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento (conf. *mutatis mutandis*, la doctrina de Fallos, 194:409 y sus citas, entre muchos otros).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue presentado por Metrovías en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Sala III hizo lugar al recurso directo de la actora y revocó la sanción de multa que le fuera impuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. 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 similar 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 Bs. As. 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 Bs. As. 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 S.A. Así lo voto.

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

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

LXXIII - “B., A. N. Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARTÍNEZ, MARÍA ESTER Y OTROS C/IVC Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 12406/15 “MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA TUTELAR ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT N° 1 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARTÍNEZ, MARÍA ESTER Y OTROS C/INSTITUTO DE VIVIENDA DE LA CABA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva. Ejecución de sentencia. Medidas cautelares. Derechos y garantías constitucionales. Derecho a una vivienda digna (Concepto) (Alcances). Deberes de la administración.

SUMARIOS:

1. La sentencia que rechazó el pedido de que se repararan las viviendas adjudicadas en el marco de una ejecución de la sentencia, no cumple con los recaudos establecidos en el art. 27 de la ley 402, en tanto es posterior a la definitiva y no constituye un apartamiento palmario de ella. Por lo demás las razones que invocan no resultan suficientes para equipararla a una de esa especie. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Independientemente del nomen iuris otorgado a la petición en esta incidencia (“medida cautelar”), aspecto considerado por los jueces que formaron la mayoría para examinar la pretensión a la luz del art. 19 de la ley 2145 —Ley de Amparo— y por la jueza disidente para examinar como una petición previa al inicio de otro proceso (para reclamar la evaluación de los posibles vicios constructivos denunciados y la determinación del sujeto responsable de su reparación), lo que en verdad se ha exigido de las instancias de mérito es que hagan cumplir la sentencia. No son medidas precautorias de una decisión apelada (art. 19, LA) ni de tutela preventiva ante un futuro nuevo proceso lo que los actores ha venido a reclamar a los estrados judiciales, sino lisa y llanamente

que los jueces hagan cumplir la condena firme a que se les garantice el derecho a la vivienda digna. Tutela judicial efectiva, de eso tratan las peticiones. Nada más. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. La decisión que revocó la medida cautelar que ordenó al Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC) que diera inicio a las reparaciones correspondientes a fin de solucionar el problema de entrada de agua a las viviendas y de todos aquellos que revistieran carácter estructural, resulta equiparable a definitiva en tanto implica un apartamiento del pronunciamiento de fondo, ya que obstaculiza su adecuado cumplimiento, y los recurrentes logran plantear un genuino caso constitucional centrado en la afectación de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la vivienda digna. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

4. Si el proceso principal fue iniciado con el objeto de que se dé cumplimiento a la ley 1987, y la sentencia definitiva que se dictó se integró con la adjudicación de viviendas sociales a los beneficiarios previstos en dicha normativa, la manda judicial no puede considerarse cumplida mediante la entrega de cualquier vivienda, sino de una que reúna las imprescindibles condiciones de habitabilidad, pues este recaudo es el que permite calificarla como “digna” en los términos del art. 14 bis de la C.N. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

5. No puede considerarse “vivienda digna” a una que, a poco tiempo de ser entregada, presentaría importantes problemas de humedades y entradas de agua atribuibles a deficiencias en la construcción, más precisamente en las instalaciones sanitarias y posiblemente también en la aislación hidrófuga, provocando una situación sumamente riesgosa ya que podría ocasionar un cortocircuito e incendios. Por lo tanto tampoco puede afirmarse que el pronunciamiento definitivo de autos, en lo referido a la parte aquí peticionante, se encuentre cumplido en forma completa y definitiva. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

6. Los conflictos que puedan suscitarse respecto de las condiciones en que fue entregada la vivienda —en el marco del cumplimiento de la ley 1987 y la sentencia definitiva que ordenó su adjudicación a las familias—, pueden plantearse en el marco de este proceso y por la vía de la ejecución de la sentencia. Obviamente que no puede debatirse por esta vía cualquier defecto que surja en el futuro en cada una de las viviendas sociales entregadas, sino solamente aquellos que se encontraban presentes en el mismo momento de la entrega, aunque se tornen evidentes con posterioridad, y que no sean atribuibles al uso de la vivienda y el lógico transcurso del tiempo sino a vicios constructivos. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

7. La Ciudad de Buenos Aires estaba obligada a entregar “viviendas dignas” a los beneficiarios de la ley 1987, por lo que la entrega de viviendas deficientes implica el incumplimiento de dicha normativa y de la manda judicial dictada en autos. Y la vía procesal prevista por el ordenamiento jurídico para lograr el fiel cumplimiento de la orden judicial, es la de la ejecución de sentencia (arts. 392 y ss., CCaYT). *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

8. La sentencia de la Cámara que consideró que la entrega en comodato de una vivienda social a la parte actora implicó, en relación a su grupo familiar, el cumplimiento total y definitivo de la sentencia definitiva, implicó una afectación de su derecho a la vivienda digna y a la tutela judicial efectiva. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

Expte. SACaYT n° 12.349/15 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para resolver los recursos de queja interpuestos por A. N. B., K. B. B., J. C. R. V., R. O. G. A. y G. P. Z., todos ellos por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad (fs. 1/14, expte. n° 12.349/15); y por la Sra. Asesora Tutelar subrogante a cargo de la Asesoría Tutelar n° 1 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en representación de las referidas niñas (fs. 893/910 vuelta, expte. n° 12.406/15).

2. Surge de las actuaciones acompañadas a la queja y del incidente recibido —“Martínez María Ester y otros contra Instituto de la Vivienda de la CABA y otros sobre otros procesos incidentales”, expte. n° EXP 26.034/46— que en los autos “M. B. R. y otros (Unidad de Coordinadora II) c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 26.034/33 se documenta la etapa de ejecución de la sentencia dictada en el juicio “M. B. R. y otros c/GCBA s/amparo art. 14, CCABA”, expte. n° 26.034/0 donde se ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) el cumplimiento cabal de la ley 1987 —y su modificatoria ley 2271—, otorgando viviendas definitivas a los núcleos familiares alcanzados por sus disposiciones.

En el citado expte. n° 26.034/33, y en lo que aquí interesa destacar, la jueza de primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario resolvió, el 15/7/2010: *i)* aprobar el listado de adjudicatarios de las primeras 120 viviendas a ser entregadas en el marco de la citada ley 1987; *ii)* ordenar que las viviendas permanecieran en propiedad del Estado local y se otorgaran bajo la modalidad jurídica de comodato vitalicio debiendo permanecer en el seno de la familia a la que habían sido adjudicadas, y *iii)* disponer que el GCBA a través de los organismos competentes generase y ejecutase dentro de los treinta días (30) un plan multidisciplinario de seguimiento y control de las familias beneficiadas con las viviendas, a fin de posibilitar la superación de la situación de extrema pobreza en que se encontraban (conf. consulta pública de expedientes de la base del fuero).

En el marco de las actuaciones tramitadas en el expediente referido en el párrafo anterior, se presentaron los Sres. A. N. B.; J. C. R. V.; R. O. G. A. y G. P. Z. y denunciaron serios vicios en la construcción de la vivienda en las que habitan junto con sus hijos menores de edad, razón por la cual solicitaron el dictado de una medida cautelar a efectos de que se ordenara al Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC) que, en el término de diez (10) días, diera inicio a las reparaciones correspondientes a fin de solucionar el problema de entrada de agua a sus viviendas y de todos aquellos que revistieran carácter estructural (fs. 353/357 vuelta, 385/389 vuelta, 403/407 vuelta, 422/426 vuelta, respectivamente y fs. 512/514 vuelta, expte. n° 26.034/46, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación expresa en contrario).

La jueza hizo lugar a la medida solicitada (fs. 545/550 vuelta), resolución que fue apelada por el GCBA (fs. 640/661 vuelta). Contestados los agravios por la parte actora (fs. 726/754 vuelta) y la vista conferida a la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones (fs. 766/779) la Sala I, por mayoría, revocó la sentencia (fs. 808/812 vuelta).

3. Frente a este decisorio, los actores (fs. 831/848 y fs. 783, 798 y 857) y la Asesoría Tutelar ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1, en representación de los hijos menores de edad de aquellos, interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 816/829 vuelta).

La denegatoria de ambos recursos (fs. 866/868), motivó las quejas referidas en el punto 1.

4. La jueza de trámite dispuso la acumulación de las actuaciones tramitadas bajo el expte. n° 12.406/15 a esta causa (fs. 17, expte. de queja n° 12.349/15).

5. La Asesora General Tutelar opinó que correspondía hacer lugar a los recursos de queja y a los de inconstitucionalidad (fs. 917/923 de la queja). Por su parte, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de ambos recursos de hecho (fs. 925/928 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Las quejas deducidas por la parte actora y la Asesoría Tutelar de Cámara han sido interpuestas en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no pueden prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo de sus recursos de inconstitucionalidad.

La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el que se revocó la sentencia de primera instancia que había concedido 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 los recurrentes no logran 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 ambas quejas carezcan de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

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

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 las consideraciones expuestas, oída la Asesoría Tutelar y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, corresponde rechazar las quejas interpuestas a fs. 1/14 y 893/910 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar las quejas presentadas por las actoras y por el Asesor Tutelar de Cámara porque la decisión que pretenden que sea revisada, esto es, la que rechazó su pedido de que se repararan las viviendas adjudicadas en el marco de la ejecución de la sentencia en la causa “M. B. R. y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA), expte. n° 26.034/0”, no cumple con los recaudos establecidos en el art. 27 de la ley 402, en tanto es posterior a la definitiva y no constituye un apartamiento palmario de ella. Por lo demás las razones que invocan no resultan suficientes para equipararla a una de esa especie.

Por ello voto por rechazar las quejas interpuestas a fs. 1/14 del expte. n° 12.349/15 y fs. 893/910 vuelta del expte. n° 12.406/15.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Las quejas deducidas por la parte actora a fs. 1/14 vuelta (expte. n° 12.349/15) y por la Asesoría Tutelar n° 1 de la Cámara de Apelaciones CAyT a fs. 893/910 vuelta (expte. n° 12.406/15) deben ser rechazadas pues en el caso no se ha logrado acreditar que la resolución que se intenta cuestionar constituya un pronunciamiento definitivo o equiparable a uno de tal naturaleza, tal como lo exige el art. 27 de la ley 402.

2. En primer término, porque no califica como sentencia definitiva toda vez que ha sido calificada, bien o mal, como una medida cautelar que no resulta hábil para abrir la competencia de este Tribunal (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 21/11/2014).

En segundo término, ya que, por el modo en que resolvió la Cámara, los reclamos formulados en esta causa podrían ser encauzados en otro proceso judicial.

Las razones antes expuestas me llevan a coincidir con mis colegas Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano en el sentido de tener por improcedente la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los recursos de queja deducidos por los accionantes han sido interpuestos en tiempo y forma por parte legitimada, y contienen una crítica suficiente de la decisión denegatoria de los de inconstitucionalidad que vienen a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. Para denegar el acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron: *i*) que el pronunciamiento impugnado, al tratarse de la apelación de una medida cautelar, no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional; *ii*) que los recurrentes tampoco habían logrado demostrar que lo decidido le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiera equipararlo a una decisión definitiva; y *iii*) que los recursos se apoyaban en cuestiones de índole procesal y en discrepancias respecto de cuestiones de hecho y prueba.

En su presentación directa los Sres. A. N. B., K. B. B., J. C. R. V., R. O. G. A. y G. P. Z. se agravan por cuanto, siendo destinatarios de una ley que ordenaba al GCBA otorgarles una vivienda definitiva “...ante el incumplimiento estatal se vieron obligados (*sic*) a perseguir judicialmente el cumplimiento de dicho mandato legal; luego de años de tramitación obtuvieron una sentencia definitiva que respaldaba su pretensión y, finalmente, transcurridos otros tantos años, el Gobierno les entregó –en forma precaria no definitiva- viviendas que, pese a encontrarse en *aparente* buen estado, demostraron al poco tiempo estar afectadas por severos vicios constructivos que las tornan inapropiadas para su destino” (conf. fs. 8 vuelta). Sostienen que el pronunciamiento atacado, al consignar que la sentencia que puso fin al litigio se cumplió, “...se aparta en forma palmaria y manifiesta de la sentencia de fondo que ordenaba el cumplimiento de la Ley 1987 en cuanto obliga a la demandada a la entrega de viviendas sociales definitivas, estos es, inmuebles con condiciones razonables de habitabilidad, salubridad y seguridad”, de modo que “...provoca a los actores un agravio de imposible reparación ulterior, puestos que estos (*sic*) no podrán ventilar en otro juicio su pretensión, ya que habrá adquirido el carácter de cosa juzgada el pronunciamiento que establece que la sentencia de fondo se encuentra cumplida” (conf. fs. 8 vuelta).

Por su parte la Asesoría Tutelar remarca que, de quedar firme el decisorio que revoca la medida cautelar otorgada, “...los grupos familiares actores se encontrarían imposibilitados de ejecutar una sentencia que no se agota con la entrega por parte del I.V.C. de las viviendas a los adjudicatarios ... sino que tal como se ha consignado en

los parámetros de ejecución de la sentencia (resolución de fecha 15/7/2010) la obligación estatal va más allá de la mera entrega de una vivienda: obliga a la demandada a que efectúe un plan multidisciplinario de seguimiento y control de las familias beneficiadas con las viviendas sociales; lo cual supone propiciar las condiciones estructurales para que las mismas sean habitables” (conf. fs. 900, destacado en el original). Agrega que la reparación de las falencias estructurales de las viviendas forma parte de la ejecución de la sentencia y que al establecerse el comodato social vitalicio, las viviendas persisten en propiedad del Estado local quien debe administrarlas “...cumpliendo así con el mandato constitucional de acceder a la vivienda digna, lo cual implica su obligación de solucionar el problema de la entrada de agua en la[s] vivienda[s] que nos ocupa[n]...” (conf. fs. 900 vuelta, destacado también en el original).

Las circunstancias expuestas justifican la equiparación del decisorio impugnado a uno de carácter definitivo, dado el gravamen irreparable que surge del hecho de que las viviendas adjudicadas a los accionantes no se encuentran en condiciones dignas de habitabilidad, como se verá a continuación.

3. Ambos recursos de inconstitucionalidad proponen una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

El Tribunal se ha expedido en más de una oportunidad respecto de la inteligencia atribuible al art. 31 de la CCCABA. Así en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 6754/09, sentencia del 12/5/2012, en mi voto efectué un minucioso desarrollo del contenido y alcance del derecho a la vivienda, dentro del marco normativo constitucional y convencional. Allí sostuve, entre otros argumentos, que:

“...La C.N. y diversos instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho de acceso a la vivienda adecuada: 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, cabe recordar que en virtud del art. 11 del PIDESC, 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 el derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia”.

“...Resulta absolutamente necesario considerar la opinión que expusiera el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a la vivienda (Observación General nº 4: “El derecho a una vivienda adecuada —párr. 1º del art. 11 del Pacto—”).

“...En opinión del Comité, *el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad*. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta

otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, *la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada....*”

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

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

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

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

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

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

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

“*Lugar*. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

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

De modo semejante fallé las causas “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6769/09, sentencia del 12/7/2010; “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; “Alarcon, Gloria Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10276/13, sentencia del 26/8/2014; “Quispe Inca, Luz Mariza c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9952/13; sentencia del 10/9/2014; y “Aguilar, Esther Del Rosario c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10748/14, sentencia del 4/11/2015, entre tantas otras.

También en su voto conjunto mis colegas, los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano, junto al del juez José O. Casás interpretaron que la citada norma constitucional, cuando prescribe que la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado, imponía al GCBA la obligación de que la inversión se dirigiera tanto a vivienda *como a infraestructura y servicios*.

4. En el caso, la Sra. B., A. N. suscribió el 15/3/2011 un contrato de comodato de carácter vitalicio y gratuito con el IVC; mientras que los coactores J. C. R. V., R. O. G. A. y G. P. Z. el 5/6/2012 suscribieron con dicho Instituto convenios de “Tenencia Precaria” en virtud de haber resultado todos ellos adjudicatarios de los inmuebles individualizados a fs. 2 vuelta de esta queja en el marco de lo dispuesto por la ley 1987 y su modificatoria y de la resolución judicial del 15/7/2010, tal como surge del relato efectuado en los “resulta”, para convivir allí con su grupo familiar.

Las falencias constructivas, en particular, los problemas de entrada de agua, denunciados por los accionantes, se ven corroboradas por los informes técnicos presentados —a requerimiento de la Defensoría n° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario— por los arquitectos Pablo Capria (conf. fs. 345/349 y 373/377 del incidente expte. n° 26.034/46) y María Cecilia Álvarez Raso (conf. fs. 398/401 y 417/420 del incidente expte. n° 26.034/46), ambos pertenecientes al cuerpo de profesionales de la Oficina de Asistencia Técnica de la Defensoría General. En el caso de la vivienda que habitan las coactoras A. N. B. y K. B. B., junto a su grupo familiar, el Arq. Capria consideró que “[e]l mismo tipo de marcas de entradas de agua en todos los ambientes dan cuenta que es un problema generalizado de la construcción del techo y no problemas puntuales”. Así concluyó que “[e]l problema fundamental de la vivienda es la entrada

de agua por su techo. La unidad está habitada desde abril de 2011 y, según nos informaron los propios habitantes, los problemas de ingreso de agua comenzaron a la semana de haberse mudado. Solucionado esto y reclamando ante quien corresponda por el suministro de agua corriente (en todo el conjunto), la vivienda se encontraría en buenas condiciones de habitabilidad” (fs. 345/349). A similar conclusión arribó, en este caso, respecto de la habitada por el coactor Rehernan Viera y su grupo familiar al informar que “[e]l problema de entradas de agua en todos los ambientes da cuenta de que se trata de un problema generalizado de la construcción del edificio”, pues las filtraciones de agua en todos los ambientes responde a que no ha sido bien realizada la aislación hidrófuga del muro y, por ende, el agua ingresa a la construcción y luego pasa a la losa. Por esa razón, señaló que “sería conveniente que la empresa constructora revise, tanto la instalación sanitaria como las aislaciones hidrófugas” (fs. 373/377 del expte. n° 26.034/46). Por su parte, la Arq. Álvarez Raso puntualizó —en el informe referido a la vivienda que habita la coactora R. O. G. A., junto a su grupo familiar— que el problema que presentaba el baño de la vivienda se debía a la importante filtración de agua que provenía del departamento ubicado encima de esta, que provocaba la entrada de agua a través de la caja de luz que se ubicaba por arriba del espejo y a través del conducto y rejilla de ventilación del bajo. Situación que calificó de “[s]umamente riesgosa ya que puede ocasionar un cortocircuito e incendio”. Concluyó que “[e]s necesario e imprescindible que se realicen las tareas de reparación de la filtración en el departamento superior, como también el saneamiento del cielorraso y paredes del baño del departamento en cuestión. El deterioro que produce el agua es progresivo y su efecto es definitivo. Esta situación atenta contra la seguridad de sus ocupantes” (fs. 398/401 del expte. n° 26.034/46). Por último, y en relación a la vivienda que habita la coactora G. P. Z. junto a su grupo familiar, la mencionada profesional destacó que los problemas de entradas de agua y humedad de la vivienda se debían “a la deficiente construcción de la cubierta del edificio, ya que no es una filtración puntual en un sitio, sino que la humedad se manifiesta en absolutamente todos los ambientes”. Por tal motivo, concluyó que “[e]s necesario e imprescindible que se realicen las tareas de reparación de las filtraciones en la cubierta superior, como también el saneamiento del cielorraso en cuestión. El deterioro que produce el agua es progresivo y su efecto es definitivo. Cabe aclarar que las reparaciones necesarias deben efectuarse en la cubierta del edificio” (fs. 417/420 del expte. n° 26.034/46).

Ello fue ponderado por la magistrada de grado al momento de hacer lugar a la medida cautelar requerida, y ordenar al IVC a efectuar sin más dilaciones las refacciones de las viviendas afectadas (conf. fs. 545/550 vuelta, expte. n° 26.034/46).

Las defensas del GCBA se fundan en la suscripción de un convenio entre el IVC y la Fundación Madres de Plaza de Mayo, en virtud del cual esta era la responsable por los trabajos efectuados en forma amplia, en los términos de los arts. 1646, 1647 y 1647 bis del Código Civil entonces vigente, junto con la empresa continuadora de las obras SENTRA S.A., remarcando que esas personas jurídicas no fueron citadas en autos por los supuestos vicios constructivos (conf. fs. 642 vuelta y ss., expte. n° 26.034/46). Sin embargo, esos agravios no permiten avalar la revocatoria de la medida cautelar concedida en primera instancia, en atención al concepto y alcance del derecho a una vivienda adecuada desarrollados en el punto 3 que, como se dijo, comprende el acceso a un inmueble que posea las condiciones básicas de infraestructura que resguarde la integridad física y psíquicas de las personas.

5. Previo a finalizar conviene que precise que independientemente del nomen iuris otorgado a la petición en esta incidencia (“medida cautelar”), aspecto considera-

do por los jueces que formaron la mayoría para examinar la pretensión a la luz del art. 19 de la ley 2145 y por la jueza disidente para examinar como una petición previa al inicio de otro proceso (para reclamar la evaluación de los posibles vicios constructivos denunciados y la determinación del sujeto responsable de su reparación), lo que en verdad se ha exigido de las instancias de mérito es que hagan cumplir la sentencia. No son medidas precautorias de una decisión apelada (art. 19, LA) ni de tutela preventiva ante un futuro nuevo proceso lo que los actores ha venido a reclamar a los estrados judiciales, sino lisa y llanamente que los jueces hagan cumplir la condena firme a que se les garantice el derecho a la vivienda digna. Tutela judicial efectiva, de eso tratan las peticiones. Nada más.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y admitir los de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de la alzada que hizo lugar a la apelación del GCBA y confirmar la decisión de primera instancia.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Las quejas interpuestas cumplen los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y logran rebatir el auto denegatorio de sus recursos de inconstitucionalidad.

Como veremos a continuación, la decisión recurrida resulta equiparable a definitiva en tanto implica un apartamiento del pronunciamiento de fondo, ya que obstaculiza su adecuado cumplimiento, y los recurrentes logran plantear un genuino caso constitucional centrado en la afectación de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la vivienda digna.

Por estos motivos, corresponde adentrarse en el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad.

2. Conforme desarrollaré a continuación, la sentencia recurrida presenta serias falencias que ameritan su anulación.

2.1. Del relato efectuado en la sentencia de Cámara, se desprende que en la causa principal caratulada “M. B., R. y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” (expte. n° 26.034/0), la Cámara ordenó a la parte demandada con fecha 23/12/2008 el cumplimiento cabal de las prescripciones de la ley 1987, otorgando viviendas sociales definitivas a los núcleos familiares alcanzados por sus disposiciones. Dicho mandato judicial se efectivizó en la etapa de ejecución de sentencia, en la que se aprobó el listado de adjudicatarios, entre los que se encuentran los aquí peticionantes.

Posteriormente, la parte actora denunció defectos de construcción del inmueble, y solicitó una medida cautelar. La Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar al pedido, y dispuso con carácter de “medida cautelar” ordenar al Instituto de Vivienda de la CABA que efectúe la refacción de los desperfectos estructurales que presentaba la vivienda.

Ante la apelación interpuesta por la demandada, la Cámara resolvió admitirla y revocar la sentencia recurrida. Para fundar tal decisión, el *a quo* consideró que al haber recibido una vivienda, respecto de los peticionantes de la medida cautelar la sentencia que puso fin al litigio se ha cumplido, por lo que de admitirse el planteo de la actora, el instituto precautorio adquiriría un carácter autónomo, impropio de su naturaleza accesoria, pues serviría para obtener un resultado ajeno a la pretensión de fondo declarada. Por lo que concluye que la petición de autos excede la posibilidad de reclamar el dictado de medidas cautelares con posterioridad a la sentencia, conforme el art. 19 de la ley 2.145.

2.2. Conforme lo detallado precedentemente, podemos afirmar que el proceso principal fue iniciado con el objeto de que se dé cumplimiento a la ley 1987, y la sentencia definitiva que se dictó se integró con la adjudicación de viviendas sociales a los

beneficiarios previstos en dicha normativa (prioritariamente, familias habitantes del “asentamiento AU7”, también conocido como “Villa Cartón”). Lo que aquí debemos dilucidar es si la mera entrega de las viviendas implicó el cumplimiento total de la sentencia definitiva de autos.

Ahí cobra importancia el concepto de “vivienda digna”. Es decir, la manda judicial no puede considerarse cumplida mediante la entrega de cualquier vivienda, sino de una que reúna las imprescindibles condiciones de habitabilidad, pues este recaudo es el que permite calificarla como “digna” en los términos del art. 14 bis C.N.

¿Podemos considerar “vivienda digna” a una que, a poco tiempo de ser entregada, presentaría importantes problemas de humedades y entradas de agua atribuibles a deficiencias en la construcción, más precisamente en las instalaciones sanitarias y posiblemente también en la aislación hidrófuga, provocando una situación sumamente riesgosa ya que podría ocasionar un cortocircuito e incendios? (conforme informes técnicos de fs. 374/377, 381/384, 398/401 y 417/420). Evidentemente no, por lo tanto tampoco podemos afirmar que el pronunciamiento definitivo de autos, en lo referido a la parte aquí peticionante, se encuentre cumplido en forma completa y definitiva.

En consecuencia, entiendo que los conflictos que puedan suscitarse respecto de las condiciones en que fue entregada la vivienda, pueden plantearse en el marco de este proceso y por la vía de la ejecución de la sentencia. Obviamente que no puede debatirse por esta vía cualquier defecto que surja en el futuro en cada una de las viviendas sociales entregadas, sino solamente aquellos que se encontraban presentes en el mismo momento de la entrega, aunque se tornen evidentes con posterioridad —como ocurre en este caso—, y que no sean atribuibles al uso de la vivienda y el lógico transcurso del tiempo sino a vicios constructivos.

Desde otra óptica, podemos afirmar que la Ciudad de Buenos Aires estaba obligada a entregar “viviendas dignas” a los beneficiarios de la ley 1987, por lo que la entrega de viviendas deficientes implica el incumplimiento de dicha normativa y de la manda judicial dictada en autos. Y la vía procesal prevista por el ordenamiento jurídico para lograr el fiel cumplimiento de la orden judicial, es la de la ejecución de sentencia (arts. 392 y ss., CCAyT).

En conclusión: el error en que incurre la sentencia recurrida de la Cámara, ha sido considerar que la entrega en comodato de una vivienda social a la parte actora implicó, en relación a su grupo familiar, el cumplimiento total y definitivo de la sentencia definitiva, lo que condujo a rechazar la petición por ella articulada. Esta decisión implicó una afectación de su derecho a la vivienda digna y a la tutela judicial efectiva.

3. Con los elementos obrantes en autos resulta imposible que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo del asunto (en los términos del art. 31, párr. 2º de la ley 402), pues es necesario que, con carácter previo, se realicen ciertas diligencias imprescindibles para asegurar el respeto al debido proceso y para facilitar el dictado de una sentencia justa.

En efecto, la Sra. Jueza de primera instancia, al calificar como “medida cautelar” la decisión por ella adoptada, no solo incurrió en un error de encuadre jurídico —pues una resolución que tiende a lograr el fiel cumplimiento de una sentencia de fondo no constituye un pronunciamiento precautorio sino una medida de ejecución de sentencia—, sino que afectó el derecho de defensa del GCBA al ordenar *inaudita parte* la realización de las refacciones de la vivienda, sin haberle dado oportunidad de oponerse y expresar defensas al respecto, falencia que no podemos considerar suplida por la posterior fundamentación de la apelación contra la resolución de primera instancia —atento el limitado objeto del recurso.

Por lo tanto, previo a resolver sobre los pedidos de fs. 353/357vta., 385/389 vta., 403/407 vta. y 422/427 vta., deberá cuanto menos correrse traslado al GCBA de dicha presentación para que manifieste lo que estime pertinente.

4. En virtud de lo expuesto, voto por:

- a) hacer lugar a los recursos de queja;
- b) admitir los recursos de inconstitucionalidad y revocar la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 808/812 vta. del expte. n° 26.034/46 “Martínez María Ester y otros c/Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/otros procesos incidentales”;
- c) Devolver las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte un nuevo pronunciamiento luego de correr traslado al GCBA de las presentaciones de fs. 353/357vta., 385/389 vta., 403/407 vta. y 422/427 vta.
- d) Imponer las costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuestas por A. N. B., K. B. B., J. C. R. V., R. O. G. A.; G. P. Z. y por la Asesoría Tutelar.

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

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

LXXIV - “MEDINA RODRÍGUEZ, BERTHA ISABEL Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MEDINA RODRÍGUEZ, BERTHA ISABEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 13.088/16 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las Sras. Bertha Isabel Medina Rodríguez y S. K. Y. M. (por derecho propio y, esta última, en representación de su hijo menor de edad) interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 141/172) contra el pronunciamiento de fecha 5/10/2016 mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 134/137).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no lo contestó (véase diligencia de fs. 175 y vuelta y providencia de fs. 176).

FUNDAMENTOS:

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

1. De modo preliminar corresponde destacar que la amparista S. K. Y. M. se presenta en esta instancia recursiva también en representación de su hijo menor de edad.

Dado que el nacimiento del citado menor se pone en conocimiento del Tribunal ahora (conf. partida de nacimiento acompañada a fs. 152), nada corresponde decidir con relación a él, toda vez que la competencia de aquel se ha agotado con el dictado de la resolución del 5/10/2016, quedando limitada su intervención al análisis de admisibilidad del recurso extraordinario federal articulado por la amparista contra aquella decisión.

2. Sentado lo anterior, el recurso extraordinario federal deducido por la accionante debe ser denegado.

3. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja intentado por la parte actora por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

4. A lo apuntado se suma que, para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, la parte actora sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3º de la ley 48, pero ocurre que las consideraciones que vierte en la pieza recursiva de fs. 141/172 no critican los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que la parte actora no se había hecho cargo 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).

5. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14, 14 bis, 43 y 75 incs. 19 y 22 C.N.; y 17 y 31 de la CCABA) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º, 10 y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; arts. 17 y 25 de la CADH, Pacto de San José de Costa Rica y art. 23 del PIDCP) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

6. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse, como se dijo, relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

7. Por lo demás, el hecho de haberse agregado al expediente nuevos elementos de prueba no permite hacer variar la suerte del examen de admisibilidad del recurso extraordinario federal intentado, pues las instancias revisoras tanto ordinarias como extraordinarias no pueden ponderar extremos de hecho que no fueron oportunamente propuestos a los jueces.

Sin perjuicio de lo cual, como en los procesos en que se persigue el control judicial de la asistencia estatal en materia habitacional existen aspectos que no quedan alcanzados por la cosa juzgada material —por la dinámica de las situaciones fácticas que subyacen en pretensiones como la de autos— la amparista podrá eventualmente replantear la cuestión ante las instancias pertinentes.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 141/172. Sin costas, atento a la falta de contestación en tiempo y forma del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira la recurrente —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 bis, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH; 17, CADH) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q.C.S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

En cuando a los planteos de la parte recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y a la sola interpretación del derecho local (ley 4036), materias ambas ajenas al recurso intentado (conf. el art. 14 de la ley 48).

Asimismo, no corresponde examinar los agravios referentes al certificado de nacimiento de fs. 152 que acompaña al proceso junto con el presente recurso extraordinario federal. Ello así, pues no fueron propuestos en la etapa oportuna del proceso poniendo a los jueces competentes en situación de pronunciarse a su respecto.

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

Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14, inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por las Sras. Bertha Isabel Medina Rodríguez y S. K. Y. M., sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 137, punto 2.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada (conf. resolución dictada el 6/11/2013 en el expediente relacionado nº 10274/13).

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

LXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H., D. E. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.
Subsidio estatal. Índices de actualización.**

Expte. SACAyT n° 13.636/16 - 22/2/2017

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. 6/16 vuelta).

2. D. E. H., por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le otorgue una solución adecuada a los fines de atender sus necesidades alimentarias y habitacionales (fs. 22/66).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a proveer a la amparista una ubicación habitacional e incorporarla en el Programa Ciudadanía Porteña o cualquier otro programa de asistencia alimentaria (fs. 83/101).

3. Disconforme, la parte demandada apeló esa decisión. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió declarar parcialmente desierto al recurso de apelación en lo que respecta a la incorporación de la amparista en el programa Ciudadanía Porteña – Con Todo Derecho y, en lo referido a la situación habitacional, hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto y modificó la sentencia de primera instancia con un alcance particular que allí determinó (fs. 135/138 vuelta).

4. Contra la prestación reconocida a la parte actora para asistirle en su situación habitacional, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por la Cámara (fs. 3/5 vuelta). En razón de ello, la parte demandada interpuso el recurso de hecho indicado en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja interpuesta por el GCBA (fs. 172/174 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 6/16 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad — esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “la amparista es una mujer sola de 52 años con problemas de salud (...) bajo tratamiento médico y psicoterapéutico a raíz de sufrir trastorno de ansiedad generalizado expresado

con graves síntomas de parálisis funcionales (...) padece anemia, anorexia e hiperlipidemia severa” (v. fs. 136 vuelta).

Así los jueces de la causa resolvieron “...modificar la sentencia de grado de conformidad con lo expuesto en los considerandos 10” (fs. 138 vuelta). En particular, en el considerando 10 indicaron *que* “la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: *i*) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer de 52 años); *ii*) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1), y *iii*) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la sentencia.” Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que corresponden al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato.” Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la sentencia que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa” (fs. 137 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala II consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires,

prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la última *ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8° de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la

demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 6/16 vuelta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016 y sus citas). En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22 de septiembre del corriente año el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036(http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdepreensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer con hijos menores a su cargo y sin contención familiar—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 137/140, y condenarlo a que mantenga a la parte actora como bene-

ficiaria 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

LXXVI - "ROJAS DÍAZ, MARIBEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROJAS DÍAZ, MARIBEL, C/GCBA Y S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Subsidio estatal.**

Expte. SACAyT n° 13.864/16 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Maribel Vanesa Rojas Díaz interpuso queja ante este Estrado (fs. 1/10 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que —por mayoría— rechazó su recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que no había hecho lugar a la acción de amparo incoada (fs. 281/287 vuelta de los autos principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara destacó que el proceder del GCBA, consistente en no renovar las prestaciones de los subsidios vigentes, no resultaba manifiestamente arbitrario o ilegítimo a la luz de las constancias de la causa que daban cuenta de la situación de hecho de la accionante (mujer sin menores de edad a cargo ni problemas de salud acreditados).

3. Contra dicha resolución, la actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 294/323) 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 le-

gal y los principios de legalidad y de congruencia. Además, sostuvo que el pronunciamiento desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional.

4. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA. En este sentido, destacó que la decisión atacada se apoyaba 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. 333/334 vuelta). Ello dio lugar a la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar la queja intentada por la parte actora toda vez que, a su criterio, la interesada no había logrado poner en crisis la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 16/17 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 la recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

2. En primer lugar, la 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 la propia actora 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 dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en una situación de prioridad para permanecer indefinidamente como beneficiarios de los planes de subsidios habitacionales vigentes.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que “la actora es una mujer de 36 años (v. fs. 14) que adujo encontrarse en óptimo estado de salud” (conf. fs. 282 vuelta, autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que no permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación de la accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene

por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. consid. 11 del fallo citado).

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

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales⁵ (conf. sentencia dictada en el expediente

⁵ En aquel precedente afirmé —junto a mis colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque

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 magistrados de la causa 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 ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/10, pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa (que la actora es una mujer de sola de 37 años de edad

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.

(fs14),”...que se encuentra en un estado depresivo crónico [... pero que] no aportó elementos que acredit[aran] que tales afecciones configur[asen] un supuesto de vulnerabilidad..., ni tampoco se advierte que se encuentre impedida de desarrollar actividades laborales...”, conf. fs. 282 vuelta, considerando V de los autos principales) y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las leyes 3706 y 4036), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 17, 31 y 37 CCABA, 14 *bis* C.N., 11 PIDESC, 25 DUDH, XI DADDH—) así como el afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452)—que la recurrente entiende análogo— con lo resuelto; al tiempo que la recurrente no muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “GCBA 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.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el principio de congruencia. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido por parte de la accionada.

Debe destacarse al respecto que la misma actora en su escrito de apelación —contra lo resuelto en primera instancia— se agravia por el alcance de la decisión adoptada y alega que “(...) [e]n la resolución cuestionada media arbitrariedad, toda vez que reconoce la situación de vulnerabilidad social de la actora, destacando la obligación de asistencia del GCBA, [y] sin perjuicio de ello rechaza la acción de amparo en los términos pretendidos en el escrito de inicio. (...)” (fs. 260 del expediente 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 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 de la actora a partir de la prueba producida y a la luz de las leyes 4036 y 4042, el dec. 690/06 y sus modificatorios posteriores (...)” (fs. 334 del expediente principal).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes

3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de Fallos 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

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

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

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

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

sos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con *el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona* (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocar la decisión de Cámara; *b)* hacer lugar a la demanda condenando al GCBA a garantizarle a la amparista el derecho de acceso a una vivienda adecuada; *c)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Maribel Vanesa Rojas Díaz.

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

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

LXXVII - “SOSA, CLAUDIA GUADALUPE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOSA, CLAUDIA GUADALUPE C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Recursos. Traslado. Notificación. Falta de copias. Nulidad de la notificación (Improcedencia).

SUMARIO:

No corresponde hacer lugar al planteo de nulidad de la diligencia a través de la cual se le notificó la providencia que ordenó el traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por la contraria, si la parte ha podido contestar el traslado y no se ha configurado el perjuicio genéricamente alegado, lo que veda un pronunciamiento anulatorio de la notificación practicada de acuerdo a lo establecido por el art. 152 y 155 del CCaYT y sus similares 169 y 172 del CPCCN. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano).*

Expte. SACaYT n° 12.863/15 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. Claudia Guadalupe Sosa interpuso recurso extraordinario federal (fs. 36/66) contra el pronunciamiento de fecha 5/10/2016 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 28/32).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 74/84 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por la recurrente debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja intentado por la actora por considerar que no contenía el planteo de 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 que 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 las consideraciones que vierte en la pieza recursiva de fs. 36/66 no critican 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 de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452);

que las normas locales que reglamentan el art. 31 de la CCABA no habían sido tachadas de inconstitucionales; y que no había llegado a demostrar que la alzada se hubiera excedido en el ámbito de sus competencias propias al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento. Ciertamente, no basta con efectuar transcripciones parciales del precedente de la CSJN antes citado, ni con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:1440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 1º, 5, 14, 14 bis, 18, 43, 75 inc. 22 y 116 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH, 25 de la CADH, Pacto de San José de Costa Rica y art. 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, 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. 36/66. 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* (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, la recurrente persigue —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 17 y 31, CCABA; 1º, 5º, 14 bis, 18 y 43, C.N.; 2º y 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH, y 5º, CIEDR) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q.C.S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

Los planteos de la apelante, 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).

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

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Claudia Guadalupe Sosa, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 32, punto 2.

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

LXXVIII - “PASCUAL, JUAN EDUARDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PASCUAL, JUAN EDUARDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Expte. SACAyT n° 13.371/16 - 22/2/2017

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Relación directa. Sentencia definitiva.

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Juan Eduardo Pascual interpuso recurso extraordinario federal (fs. 31/61 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 28/10/2016 mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 23/27 vuelta).

2. Conferido el correspondiente traslado (fs. 62) y vencido el plazo de ley, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no contestó el recurso de la contraparte (fs. 64).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por el recurrente debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja intentado por la parte actora por considerar que no contenía el planteo de 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 que 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 las consideraciones que vierte en la pieza recursiva de fs. 31/61 vuelta no critican 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 de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452); y que no había llegado a demostrar que la alzada se hubiera excedido en el ámbito de sus competencias propias al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento. Ciertamente, no basta con efectuar transcripciones parciales del precedente de la CSJN antes citado, ni con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no

cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:1440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es 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, 5, 14 bis, 18, 43, 116 y 75 inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; art. 25 de la DUDH y art. 25 de la CADH) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, 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. 31/61 vuelta. Sin costas, atento a la falta de contestación en tiempo y forma del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira la recurrente —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 bis C.N., 11 PIDESC, 25 DUDH, XI DADDH) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q.C.S.

Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

2. Los planteos de la parte recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y a la sola interpretación del derecho local (ley 4036), materias ambas ajenas al recurso intentado (conf. el art. 14 de la ley 48).

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

Sin costas, atento a la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Sr. Juan Eduardo Pascual, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 27 vuelta, punto 2.

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

LXXIX - “L., M. A. Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARTÍNEZ, MARÍA ESTER Y OTROS C/IVC Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES” Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 12.404/15 “MINISTERIO PÚBLICO DE LA CABA-ASESORÍA TUTELAR ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT Nº 1 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARTÍNEZ, MARÍA ESTER Y OTROS C/INSTITUTO DE VIVIENDA DE LA CABA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

Derechos y garantías constitucionales. Derecho a una vivienda digna (Alcances). Tutela judicial efectiva.

Expte. SACAyT n° 12.351/15 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para resolver los recursos de queja interpuestos por M. A. L. y M. V. Z. —por derecho propio y en representación de sus hijas menores de edad— (fs. 1/12); y por la Sra. Asesora Tutelar subrogante a cargo de la Asesoría Tutelar n° 1 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en representación de las referidas niñas (fs. 199/215 vuelta).

2. Surge de las actuaciones acompañadas a la queja y del incidente recibido —“Martínez María Ester y otros contra Instituto de la Vivienda de la CABA y otros sobre otros procesos incidentales”, expte. n°: EXP 26034/47— que en los autos “Medina Benítez Rosalva y otros (Unidad de Coordinadora II) c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 26.034/33 se documenta la etapa de ejecución de la sentencia dictada en el juicio “Medina Benítez Rosalva y otros c/GCBA s/amparo art. 14, CCA-BA”, expte. n° 26.034/0 donde se ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) el cumplimiento cabal de la ley 1987 —y su modificatoria, ley 2271—, otorgando viviendas definitivas a los núcleos familiares alcanzados por sus disposiciones (fs. 138/142).

En el citado expte. n° 26.034/33, y en lo que aquí interesa destacar, el juez de primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario resolvió, el 15/7/2010: *i)* aprobar el listado de adjudicatarios de las primeras 120 viviendas a ser entregadas en el marco de la citada ley 1987; *ii)* ordenar que las viviendas permanecieran en propiedad del Estado local y se otorgaran bajo la modalidad jurídica de comodato vitalicio debiendo permanecer en el seno de la familia a la cual habían sido adjudicadas; y *iii)* disponer que el GCBA a través de los organismos competentes generase y ejecutase dentro de los treinta días (30) un plan multidisciplinario de seguimiento y control de las familias beneficiadas con las viviendas sociales, a fin de posibilitar la superación de la situación de extrema pobreza en que aquellas se encontraban (conf. consulta pública de expedientes de la base del fuero).

En el marco de las actuaciones tramitadas en el expediente referido en el párrafo anterior, se presentó la Sra. M. A. L. y denunció serios vicios en la construcción de la vivienda en la que habita junto a su grupo familiar —su hija, M. V. Z., su yerno y su nieta—, que le fuera entregada en la segunda adjudicación, razón por la cual solicitó el dictado de una medida cautelar a efectos de que se ordenara al Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC) que, en el término de diez (10) días, diera inicio a las reparaciones correspondientes a fin de solucionar el problema de entrada de agua de su vivienda y de todos aquellos que revistieran carácter estructural (fs. 7/11 vuelta, expte. n° 26.034/47, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación expresa en contrario).

La jueza de grado hizo lugar a la medida solicitada (fs. 15/19), resolución que fue apelada por el GCBA (fs. 22/41). Contestados los agravios por la parte actora (fs. 52/77 vuelta y fs. 90/90 vuelta), la Sala I en Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, revocó la sentencia (fs. 121/125).

3. Frente a este decisorio, la Asesoría Tutelar ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 1, en representación de las hijas de la Sra. Zamorano, y las Sras. M. A. L. y M. V. Z., esta última también en representación de las niñas, interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 129/141 vuelta y fs. 143/158 respectivamente).

La denegatoria de ambos recursos (fs. 174/176) motivó las quejas referidas en el punto 1.

4. La jueza de trámite dispuso la acumulación de las actuaciones tramitadas bajo el expte. n° 12.404/15 a este expediente (fs. 15, de la queja n° 12.351/15).

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar opinó que correspondería hacer lugar a los recursos de queja y a los de inconstitucionalidad (fs. 225/230 vuelta de la queja). Por su parte el Fiscal General propició el rechazo de ambos recursos de hecho (fs. 232/237 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Las quejas deducidas por la actora y la Asesoría Tutelar de Cámara han sido interpuestas en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no pueden prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundamentalmente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo de sus recursos de inconstitucionalidad.

La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el que se revocó la sentencia de primera instancia que había concedido 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 los recurrentes no logran 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 ambas quejas carezcan de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

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

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible sobre la ponderación de normas infraconstitucionales, 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 las consideraciones expuestas, oída la Asesoría Tutelar y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, corresponde rechazar las quejas interpuestas a fs. 1/12 y 199/215 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar las quejas presentadas por las Sras. M. A. L., M. V. Z. y el Asesor Tutelar de Cámara porque la decisión que pretenden que sea revisada, esto es, la que rechazó el pedido de las actoras de que se reparara la vivienda que se le había adjudicado en el marco de la ejecución de la sentencia en la causa “Medina Benítez Rosalva y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA), Expte 26.034/0”, no cumple con los recaudos establecidos en el art. 27 de la ley 402, en tanto es posterior a la defi-

nitiva y no constituye un apartamento palmario de ella. Por lo demás las razones que invocan no resultan suficientes para equipararla a una de esa especie.

Por ello voto por rechazar las quejas interpuestas a fs. 1/12 y 199/215 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Las quejas deducidas por la parte actora a fs. 1/12 vuelta (expte. n° 12.351/15) y por la Asesoría Tutelar n° 1 de la Cámara de Apelaciones CAyT a fs. 199/216 (expte. n° 12.404/15) deben ser rechazadas pues en el caso no se ha logrado acreditar que la resolución que se intenta cuestionar constituya un pronunciamiento definitivo o equiparable a uno de tal naturaleza, tal como lo exige el art. 27 de la ley 402.

2. En primer término, porque la decisión que en rigor se pretende cuestionar no constituye una sentencia definitiva toda vez que ha sido calificada, bien o mal, como una medida cautelar que no resulta hábil para abrir la competencia de este Tribunal (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 21/11/2014).

En segundo término, ya que, por el modo en que resolvió la Cámara, los reclamos formulados en esta causa podrían ser encauzados en otro proceso judicial.

Las razones antes expuestas me llevan a coincidir con mis colegas Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano en el sentido de tener por improcedente la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los recursos de queja deducidos por las accionantes han sido interpuestos en tiempo y forma por parte legitimada, y contienen una crítica suficiente de la decisión denegatoria de los de inconstitucionalidad que vienen a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. Para denegar el acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron: *i*) que el pronunciamiento impugnado, al tratarse de la apelación de una medida cautelar, no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional; *ii*) que las recurrentes tampoco habían logrado demostrar que lo decidido le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiera equipararlo a una decisión definitiva, y *iii*) que los recursos se apoyaban en cuestiones de índole procesal y en discrepancias respecto de cuestiones de hecho y prueba.

En su presentación directa las Sras. L. y Z. se agravan por cuanto, siendo destinatarias de una ley que ordenaba al GCBA otorgarles una vivienda definitiva “...ante el incumplimiento estatal se vieron obligados (*sic*) a perseguir judicialmente el cumplimiento de dicho mandato legal; luego de años de tramitación obtuvieron una sentencia definitiva que respaldaba su pretensión y, finalmente, transcurridos otros tantos años, el Gobierno les entregó —en forma precaria no definitiva— viviendas que, pese a encontrarse en *aparente* buen estado, demostraron al poco tiempo estar afectadas por severos vicios constructivos que las tornan inapropiadas para su destino” (conf. fs. 6 vuelta). Sostienen que el pronunciamiento atacado, al consignar que la sentencia que puso fin al litigio se cumplió, “...se aparta en forma palmaria y manifiesta de la sentencia de fondo que ordenaba el cumplimiento de la Ley 1987 en cuanto obliga a la demandada a la entrega de viviendas sociales definitivas, estos es, inmuebles con condiciones razonables de habitabilidad, salubridad y seguridad”, de modo que “...provoca a las actoras un agravio de imposible reparación ulterior, puestos que estos (*sic*) no podrán ventilar en otro juicio su pretensión, ya que habrá adquirido el carácter de cosa juzgada el pronunciamiento que establece que la sentencia de fondo se encuentra cumplida” (conf. fs. 6 vuelta/ 7).

Por su parte la Asesoría Tutelar remarca que, de quedar firme el decisorio que revoca la medida cautelar otorgada, “...los grupos familiares actores se encontrarían imposibilitados de ejecutar una sentencia que no se agota con la entrega por parte del I.V.C. de las viviendas a los adjudicatarios ... sino que tal como se ha consignado en los parámetros de ejecución de la sentencia (resolución de fecha 15/7/2010) la obligación estatal va más allá de la mera entrega de una vivienda: obliga a la demandada a que efectúe un plan multidisciplinario de seguimiento y control de las familias beneficiadas con las viviendas sociales; lo cual supone propiciar las condiciones estructurales para que las mismas sean habitables” (conf. fs. 205 vuelta, destacado en el original). Agrega que la reparación de las falencias estructurales de las viviendas forma parte de la ejecución de la sentencia y que al establecerse el comodato social vitalicio, las viviendas persisten en propiedad del Estado local quien debe administrarlas “...cumpliendo así con el mandato constitucional de acceder a la vivienda digna, lo cual implica su obligación de solucionar el problema de la entrada de agua en las viviendas que nos ocupan...” (conf. fs. 206, destacado también en el original).

Las circunstancias expuestas justifican la equiparación del decisorio impugnado a uno de carácter definitivo, dado el gravamen irreparable que surge del hecho de que la vivienda adjudicada a la accionante no se encuentra en condiciones dignas de habitabilidad, como se verá a continuación.

3. Ambos recursos de inconstitucionalidad proponen una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

El Tribunal se ha expedido en más de una oportunidad respecto de la inteligencia atribuible al art. 31 de la CCCABA. Así en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2012, en mi voto efectué un minucioso desarrollo del contenido y alcance del derecho a la vivienda, dentro del marco normativo constitucional y convencional. Allí sostuve, entre otros argumentos, que:

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

En particular, cabe recordar que en virtud del art. 11 del PIDESC, 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 el derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia”.

“...Resulta absolutamente necesario considerar la opinión que expusiera el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a la vivienda (Observación General n° 4: “El derecho a una vivienda adecuada —párr. 1º del art. 11 del Pacto—”).

“...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 huma-

nos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, *la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...*”.

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

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

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

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

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

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos

como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“*Lugar*. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

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

De modo semejante fallé las causas “Q. C., S. Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6769/09, sentencia del 12/7/2010; “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; “Alarcon, Gloria Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.276/13, sentencia del 26/8/2014; “Quispe Inca, Luz Mariza c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9952/13; sentencia del 10/9/2014; y “Aguilar, Esther Del Rosario c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.748/14, sentencia del 4/11/2015, entre tantas otras.

También en su voto conjunto mis colegas, los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano, junto al del juez José O. Casás interpretaron que la citada norma constitucional, cuando prescribe que la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado, imponía al GCBA la obligación de que la inversión se dirigiera tanto a vivienda *como a infraestructura y servicios*.

4. En el caso, se encuentra acreditado que la Sra. Luna suscribió un contrato de comodato de carácter vitalicio y gratuito con el IVC, en virtud de haber resultado adjudicataria en marzo de 2011, de un inmueble en el marco de lo dispuesto por la ley 1987 y su modif. y de la resolución judicial del 15/7/2010, tal como surge del relato efectuado en los “resulta”, para convivir allí con su grupo familiar.

Las falencias constructivas, en particular, el problema de entrada de agua, denunciado por la accionante, se ven corroboradas por el informe técnico presentado por el arquitecto Pablo Capria, perteneciente al cuerpo de profesionales de la Oficina de Asistencia Técnica de la Defensoría General —a requerimiento de la Defensoría n° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario— (conf. fs. 3/6 del incidente expte. n° 26.034/47). En dicho informe, el profesional consignó que toda la instalación sanitaria presenta deficiencias en su construcción, para concluir que “El problema de las importantes humedades en el núcleo sanitario da cuenta de que se trata de un problema generalizado de la construcción del edificio.” Teniendo en cuenta que hace alrededor de 1 año que la vivienda se encuentra habitada, sería conveniente que la empresa cons-

tractora revise, tanto la instalación sanitaria como las aislaciones hidrófugas” (fs. 6, expte. n° 26.034/47).

Ello fue ponderado por la magistrada de grado al momento de hacer lugar a la medida cautelar requerida, y ordenar al IVC a efectuar sin más dilaciones la refacción de la vivienda afectada (conf. fs. 15/19, expte. n° 26.034/47).

Las defensas del GCBA se fundan en la suscripción de un convenio entre el IVC y la Fundación Madres de Plaza de Mayo, en virtud del cual esta era la responsable por los trabajos efectuados en forma amplia, en los términos de los arts. 1646, 1647 y 1647 bis del Código Civil entonces vigente, junto con la empresa continuadora de las obras SENTRA S.A., remarcando que esas personas jurídicas no fueron citadas en autos por los supuestos vicios constructivos (conf. fs. 23 vuelta y ss., expte. n° 26.034/47). Sin embargo, esos agravios no permiten avalar la revocatoria de la medida cautelar concedida en primera instancia, en atención al concepto y alcance del derecho a una vivienda adecuada desarrollados en el punto 3 que, como se dijo, comprende el acceso a un inmueble que posea las condiciones básicas de infraestructura que resguarde la integridad física y psíquicas de las personas.

5. Previo a finalizar conviene que precise que independientemente del nomen iuris otorgado a la petición en esta incidencia (“medida cautelar”), aspecto considerado por los jueces que formaron la mayoría para examinar la pretensión a la luz del art. 19 de la ley 2145 y por la jueza disidente para examinar como una petición previa al inicio de otro proceso (para reclamar la evaluación de los posibles vicios constructivos denunciados y la determinación del sujeto responsable de su reparación), lo que en verdad se ha exigido de las instancias de mérito es que hagan cumplir la sentencia. No son medidas precautorias de una decisión apelada (art. 19, LA) ni de tutela preventiva ante un futuro nuevo proceso lo que los actores ha venido a reclamar a los estrados judiciales, sino lisa y llanamente que los jueces hagan cumplir la condena firme a que se les garantice el derecho a la vivienda digna. Tutela judicial efectiva, de eso tratan las peticiones. Nada más.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y admitir los de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de la alzada que hizo lugar a la apelación del GCBA y confirmar la decisión de primera instancia.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Las quejas interpuestas cumplen los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y logran rebatir el auto denegatorio de sus recursos de inconstitucionalidad.

Como veremos a continuación, la decisión recurrida resulta equiparable a definitiva en tanto implica un apartamiento del pronunciamiento de fondo, ya que obstaculiza su adecuado cumplimiento, y los recurrentes logran plantear un genuino caso constitucional centrado en la afectación de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la vivienda digna.

Por estos motivos, corresponde adentrarse en el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad.

2. Conforme desarrollaré a continuación, la sentencia recurrida presenta serias falencias que ameritan su anulación.

2.1. Del relato efectuado en la sentencia de Cámara, se desprende que en la causa principal caratulada “Medina Benítez Rosalva y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” (expte. n° 26.034/0), la Cámara ordenó a la parte demandada con fecha 23/12/2008 el cumplimiento cabal de las prescripciones de la ley 1987,

otorgando viviendas sociales definitivas a los núcleos familiares alcanzados por sus disposiciones. Dicho mandato judicial se efectivizó en la etapa de ejecución de sentencia, en la que se aprobó el listado de adjudicatarios, entre los que se encuentran los aquí peticionantes.

Posteriormente, la parte actora denunció defectos de construcción del inmueble, y solicitó una medida cautelar. La Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar al pedido, y dispuso con carácter de “medida cautelar” ordenar al Instituto de Vivienda de la CABA que efectúe la refacción de los desperfectos estructurales que presentaba la vivienda.

Ante la apelación interpuesta por la demandada, la Cámara resolvió admitirla y revocar la sentencia recurrida. Para fundar tal decisión, el *a quo* consideró que al haber recibido una vivienda, respecto de la peticionante de la medida cautelar la sentencia que puso fin al litigio se ha cumplido, por lo que de admitirse el planteo de la actora, el instituto precautorio adquiriría un carácter autónomo, impropio de su naturaleza accesorio, pues serviría para obtener un resultado ajeno a la pretensión de fondo declarada. Por lo que concluye que la petición de autos excede la posibilidad de reclamar el dictado de medidas cautelares con posterioridad a la sentencia, conforme el art. 19 de la ley 2.145.

2.2. Conforme lo detallado precedentemente, podemos afirmar que el proceso principal fue iniciado con el objeto de que se dé cumplimiento a la ley 1987, y la sentencia definitiva que se dictó se integró con la adjudicación de viviendas sociales a los beneficiarios previstos en dicha normativa (prioritariamente, familias habitantes del “asentamiento AU7”, también conocido como “Villa Cartón”). Lo que aquí debemos dilucidar es si la mera entrega de las viviendas implicó el cumplimiento total de la sentencia definitiva de autos.

Ahí cobra importancia el concepto de “vivienda digna”. Es decir, la manda judicial no puede considerarse cumplida mediante la entrega de cualquier vivienda, sino de una que reúna las imprescindibles condiciones de habitabilidad, pues este recaudo es el que permite calificarla como “digna” en los términos del art. 14 bis C.N.

¿Podemos considerar “vivienda digna” a una que, a poco tiempo de ser entregada, presentaría importantes problemas de humedades atribuibles a deficiencias en la construcción, más precisamente en las instalaciones sanitarias y posiblemente también en la aislación hidrófuga? (conforme informe técnico de fs. 3/6). Evidentemente no, por lo tanto tampoco podemos afirmar que el pronunciamiento definitivo de autos, en lo referido a la parte aquí peticionante, se encuentre cumplido en forma completa y definitiva.

En consecuencia, entiendo que los conflictos que puedan suscitarse respecto de las condiciones en que fue entregada la vivienda, pueden plantearse en el marco de este proceso y por la vía de la ejecución de la sentencia. Obviamente que no puede debatirse por esta vía cualquier defecto que surja en el futuro en cada una de las viviendas sociales entregadas, sino solamente aquellos que se encontraban presentes en el mismo momento de la entrega, aunque se tornen evidentes con posterioridad —como ocurre en este caso—, y que no sean atribuibles al uso de la vivienda y el lógico transcurso del tiempo sino a vicios constructivos.

Desde otra óptica, podemos afirmar que la Ciudad de Buenos Aires estaba obligada a entregar “viviendas dignas” a los beneficiarios de la ley 1987, por lo que la entrega de viviendas deficientes implica el incumplimiento de dicha normativa y de la manda judicial dictada en autos. Y la vía procesal prevista por el ordenamiento jurídico para lograr el fiel cumplimiento de la orden judicial, es la de la ejecución de sentencia (arts. 392 y ss., CCAT).

En conclusión: el error en que incurre la sentencia recurrida de la Cámara, ha sido considerar que la entrega en comodato de una vivienda social a la parte actora implicó, en relación a su grupo familiar, el cumplimiento total y definitivo de la sentencia definitiva, lo que condujo a rechazar la petición por ella articulada. Esta decisión implicó una afectación de su derecho a la vivienda digna y a la tutela judicial efectiva.

3. Ahora bien, con los elementos obrantes en autos resulta imposible que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo del asunto (en los términos del art. 31, párr. 2º de la ley 402), pues es necesario que, con carácter previo, se realicen ciertas diligencias imprescindibles para asegurar el respeto al debido proceso y para facilitar el dictado de una sentencia justa.

En efecto, la Sra. jueza de primera instancia, al calificar como “medida cautelar” la decisión por ella adoptada, no solo incurrió en un error de encuadre jurídico —pues una resolución que tiende a lograr el fiel cumplimiento de una sentencia de fondo no constituye un pronunciamiento precautorio sino una medida de ejecución de sentencia—, sino que afectó el derecho de defensa del GCBA al ordenar *inaudita parte* la realización de las refacciones de la vivienda, sin haberle dado oportunidad de oponerse y expresar defensas al respecto, falencia que no podemos considerar suplida por la posterior fundamentación de la apelación contra la resolución de primera instancia —atento el limitado objeto del recurso.

Por lo tanto, previo a resolver sobre el pedido de fs. 1/11 vta. deberá cuanto menos correrse traslado al GCBA de dicha presentación para que manifieste lo que estime pertinente.

4. En virtud de lo expuesto, voto por:

- a) hacer lugar a los recursos de queja;
- b) admitir los recursos de inconstitucionalidad y revocar la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 121/125 vta. del expte.nro. 26.034/47 “Martínez María Ester y otros c/Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/otros procesos incidentales”;
- c) Devolver las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte un nuevo pronunciamiento luego de correr traslado al GCBA de la presentación de fs. 1/11 vta.
- d) Imponer las costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* las quejas interpuestas por M. A. L. y M. V. Z., y por la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 1.

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

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

LXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROLÓN, NOELIA SOLEDAD C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia definitiva (Improcedencia). Astreintes.

SUMARIOS:

1. La ausencia de una crítica concreta sobre los razonamientos de la sala I por los cuales rechazó el recurso de inconstitucionalidad, por considerar que el decisorio que le impuso una multa de cien pesos (\$100) por cada día de demora a la recurrente,— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 —Ley de procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia—en tanto no se trataba de una sentencia definitiva ni resultaba equiparable a una de esas características, hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso. *(Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. La decisión que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que hizo efectivo el apercibimiento e impuso al GCBA una multa por cada día de demora hasta el efectivo cumplimiento de lo ordenado en autos, con sustento en el art. 327 del CCAyT, constituye una sentencia equiparable a definitiva en tanto la procedencia de la multa procesal no va a poder ser revisada en otra oportunidad. *(Del voto del juez José O. Casás).*

3. La decisión que confirmó la de primera instancia que había dispuesto hacer efectivo el apercibimiento, e impuesto una multa por cada día de demora, no es la sentencia definitiva; y los planteos de la recurrente —que giran en torno a pretender la revisión de las astreintes impuestas, con apoyo, exclusivamente, en que a esta altura ya habría dado cumplimiento a lo requerido— no permiten equipararla a una de la especie mencionada. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT 12.692/15 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el GCBA contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/9).

2. Noelia Soledad Rolón, por derecho propio, promovió acción de amparo por mora contra el GCBA —Ministerio de Educación— con el fin de que se le ordenara cesar en su arbitraria e ilegítima omisión de expedirle el título de Profesora de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales con validez nacional (fs. 1/9 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione salvo expresa mención en contrario).

Con la demanda, la actora ofreció prueba e individualizó la documental en poder de la demandada a fin de que se le requiriera su remisión con la contestación de la misma (fs. 8 vuelta).

3. Encontrándose vencido el período de prueba, y frente a la reticencia del Ministerio de Educación de la Ciudad en presentar la documentación en su poder, la actora solicitó la aplicación de sanciones pecuniarias a fin de compelerlo a su cumplimiento (fs. 204 y 207).

Con fecha 3/2/2015, el juez de primera instancia resolvió hacer efectivo el apercibimiento dispuesto por resolución de fs. 209 e impuso al GCBA una multa de cien pesos (\$100) por cada día de demora, devengada desde el vencimiento del plazo conferido —30/12/2014— hasta el efectivo cumplimiento de lo ordenado (fs. 220).

4. Disconforme, el GCBA solicitó se dejara sin efecto el apercibimiento dispuesto —en tanto manifestó haber cumplido con la manda judicial— y, subsidiariamente, apeló esa decisión (fs. 251/252).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el GCBA y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 261/262 vuelta).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que el incumplimiento de la demandada se encontraba corroborado en tanto no había acompañado el expediente administrativo que le fuese requerido, ni las actas de donde surgía la aprobación de las materias por la actora. Destacan, además, que la demandada no había aportado explicación alguna respecto de la demora incurrida y que la documentación acompañada estaba relacionada con otra alumna distinta de la actora.

5. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 268/276), el cual fue denegado por la Cámara (fs. 281/283 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició el rechazo de la queja (fs. 16/18 del expediente 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.

2. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario consideró que el pronunciamiento impugnado —por el cual se rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de fs. 220 del juez de primera instancia que, en virtud del incumplimiento del GCBA con respecto a lo ordenado a fs. 209, hizo efectivo el apercibimiento allí dispuesto y le impuso una multa de cien pesos (\$100) por cada día de demora— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trataba de una sentencia definitiva y la recurrente no lograba con sus dichos acreditar que el decisorio resultara equiparable a una de esas características, como tampoco lograba exponer un genuino caso constitucional.

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

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

4. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA por las razones expuestas en el punto 2 del voto conjunto de las Sras. juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde, al que me remito en honor a la brevedad. Por lo demás, la ausencia de crítica no se subsana con el argumento de la arbitrariedad denunciada.

2. Por lo tanto, voto por rechazar la queja de fs. 5/10.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con la solución que propician mis colegas consistente en rechazar la presente queja.

2. La decisión que en última instancia pretende ponerse en crisis es aquella que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que hizo efectivo el apercibimiento e impuso al GCBA una multa de \$100 por cada día de demora hasta el efectivo cumplimiento de lo ordenado en autos, con sustento en el art. 327, CCAyT, encuadre legal que, vale destacar, no ha sido cuestionado por las partes.

3. Si bien considero que esa decisión constituye una sentencia equiparable a definitiva en tanto la procedencia de la multa procesal no va a poder ser revisada en otra oportunidad, lo cierto es que no se ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional susceptible de habilitar la vía reclamada.

En efecto, los planteos remiten al análisis de las constancias fácticas de la causa —en particular, si la demandada dio cumplimiento oportuno a la manda judicial dispuesta—, facultad 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).

Asimismo, tampoco corresponde realizar una excepción en el caso ya que, más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no ha logrado evidenciar que esta resulte palmariamente insostenible.

En este sentido, la recurrente no ha dedicado una sola línea del recurso a rebatir seriamente el argumento en el cual los magistrados de la Sala basaron su decisión, esto es, que la demandada no había acompañado el expediente administrativo que le había sido requerido, ni las actas de donde surge la aprobación de las materias de la actora. Nótese al respecto que simplemente esgrime que “la intimación fue ampliamente cumplida” (fs. 7 vuelta) pero no identifica claramente las constancias que sustentan esta afirmación.

Luego, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan una discrepancia con la resolución de la Sala I 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.

4. Por último, no se me escapa que en el recurso de hecho la demandada hace mención a ciertas pruebas que habría presentado con posterioridad al plazo otorgado por el sentenciante, pero por el momento en que habrían sido aportadas a la causa su

invocación no permite considerarlas para descalificar la decisión que se pretende poner en crisis; circunstancia que no obsta a que sean valoradas por los jueces de mérito para establecer si son suficientes para dar por cumplida total o parcialmente la manda judicial y morigerar la sanción que se podría haber devengado por el incumplimiento de la intimación cursada.

En virtud de lo expuesto, considero que debe rechazarse la queja bajo examen. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión que viene objetada confirmó la de primera instancia que había dispuesto hacer efectivo el apercibimiento, e impuesto una multa de pesos cien (\$100) por cada día de demora, en tanto, según el *a quo* "...de conformidad con las constancias de la causa, la imposición de las astreintes se encuentra justificada" (fs. 261 vuelta del expte. n° A2250/2014/1).

En esas condiciones, coincido con las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja de fs. 5/10, porque el recurso de inconstitucionalidad que vino a defender no está dirigido contra la sentencia definitiva; y los planteos de la recurrente —que giran en torno a pretender la revisión de las astreintes impuestas, con apoyo, exclusivamente, en que a esta altura ya habría dado cumplimiento a lo requerido— no permiten equipararla a una de la especie mencionada.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

LXXXI - "CARDOZO, ROMINA ELIZABETH S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SEC. AD HOC MEDINA BENÍTEZ, ROSALVA Y OTROS C/IVC Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 12.672/15- 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de queja interpuesto por el titular del Ministerio Público de la Defensa invocando el carácter de gestor procesal de la Sra. Romina Elizabeth Cardozo (fs. 1/12) 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 porque —según consideró— no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni planteaba una cuestión que suscitara la competencia del Tribunal (fs. 176/178 del expte. n° 26034/51, al que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

A fs. 14 de la queja, la Sra. Cardozo ratificó la gestión efectuada en su nombre.

2. La incidencia que motiva esta intervención se suscitó durante la etapa de ejecución de la sentencia dictada en los autos “Medina Benítez Rosalva y otros c/GCBA s/amparo art. 14, CCABA”, expte. n° 26.034/0, que ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) el cumplimiento cabal de las leyes 1987 y n° 2271, otorgando viviendas a los núcleos familiares alcanzados por sus disposiciones, entre los que se encontraba la Sra. Cardozo (conf. fs. 14 vuelta/15).

En ese marco, la recurrente denunció “...serios vicios en la construcción de la vivienda que [le] fuera entregada (...) en el marco de estos autos” (fs. 5), y requirió —como medida cautelar— que se ordenara al Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, IVC) que “...en el término de diez (10) días de inicio [a] las reparaciones correspondientes a fin de solucionar el problema de entrada de agua en [su] vivienda, de modo tal que se encuentre efectivamente en condiciones dignas de habitabilidad” (fs. 5).

Frente a esta presentación, la jueza de grado resolvió ordenar a la empresa SENTRA S.A. que subsane la totalidad de los desperfectos técnicos y constructivos de la vivienda de la Sra. Cardozo, en el plazo de diez días hábiles (fs. 14/17 vuelta). Decidió de este modo luego de considerar “...el pronunciamiento recaído en la causa ‘Mendoza’ (...) por el cual el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 12 de la Capital Federal —en relación a subsanar y reparar desperfectos que se advirtieron en las viviendas del complejo habitacional en cuestión (...)— dispuso que ‘(...) siendo la firma ‘SENTRA S.A.’ quien hizo entrega de las obras, será ella quien deberá atender y reparar todas las falencias constructivas constatadas en el complejo...” (fs. 15 vuelta).

3. La co-actora Cardozo (a fs. 24/35 vuelta) y el Ministerio Público Tutelar (a fs. 37/39 vuelta) apelaron la decisión. Ambos se agraviaron de que la manda cautelar hubiera sido impuesta a la firma SENTRA S.A. y no al IVC, como aquella solicitara.

A fs. 41 se presentó SENTRA S.A. y puso en conocimiento de la jueza de grado que había dado comienzo a los trabajos ordenados, haciendo “...expresa reserva de su derecho a iniciar —por ante quien corresponda— la acción de repetición de los gastos incurridos...”.

4. La Sala I revocó el pronunciamiento apelado (fs. 96/98). Los jueces consideraron que lo peticionado por la actora excedía “...la posibilidad de reclamar el dictado de medidas cautelares con posterioridad a la sentencia...” porque resultaba ajeno al objeto original del pleito (fs. 97 vuelta). También destacaron que la firma

SENTRA S.A. no había sido parte en el juicio, de modo que su conducta no había quedado abarcada por la sentencia en ejecución.

5. La Sra. Cardozo interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 122/141). Denunció que la Cámara había incurrido en una indebida reformatio in pejus que afectaba la garantía del debido proceso, y la afectación de su derecho a una vivienda adecuada y a la tutela judicial efectiva. Corrido el pertinente traslado al GCBA este contestó a fs. 165/174 vuelta.

6. Los jueces *a quo* denegaron el remedio intentado por la co-actora Cardozo (fs. 176/178). Explicaron que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni contenía el planteo de una cuestión que habilitara la competencia del Tribunal.

La resolución reseñada dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el primer apartado de este relato.

7. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto opinaron que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la Sra. Cardozo (fs. 19/26 y 28/34 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el que se revocó la sentencia de primera instancia que había concedido 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 los recurrentes no logran 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 la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

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

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible sobre la ponderación de normas infraconstitucionales, 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 las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar la queja interpuesta por la actora.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja presentada por la parte actora porque la decisión que pretenden que sea revisada, esto es, la que rechazó su pedido de que se reparara la vivienda que se le había adjudicado en el marco de la ejecución de la sentencia en la causa “Medina Benítez Rosalva y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA), expte. 26.034/0”, no cumple con los recaudos establecidos en el art. 27 de la ley 402, en tanto es posterior a la definitiva y no constituye un apartamento palmario de ella. Por lo demás las razones que invoca no resultan suficientes para equipararla a una de esa especie.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la parte actora a fs. 1/12 debe ser rechazada pues en el caso no se ha logrado acreditar que la resolución que se intenta cuestionar constituya un pronunciamiento definitivo o equiparable a uno de tal naturaleza, tal como lo exige el art. 27 de la ley 402.

2. En efecto, más allá de los reparos que puedan merecer los pronunciamientos de las instancias de mérito, no puede perderse de vista que existen óbices a la procedencia del recurso directo.

En primer término, porque la decisión que en rigor se pretende cuestionar no constituye una sentencia definitiva toda vez que ha sido calificada, bien o mal, como una medida cautelar que —por regla— no resulta hábil para abrir la competencia de este Tribunal (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 21/11/2014).

En segundo término, ya que, por el modo en que resolvió la Cámara, los reclamos formulados en esta causa podrían ser encauzados en otro proceso judicial.

Las razones antes expuestas me llevan a coincidir con mis colegas Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano en el sentido de tener por improcedente la queja.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal fue interpuesta en tiempo y forma por los letrados patrocinantes de la Sra. Cardozo y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que vedó su acceso a esta instancia.

2. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad de la amparista, los jueces *a quo* sostuvieron:

- i) que el pronunciamiento contra el que estaba dirigido no era una sentencia definitiva ni que pudiera equipararse a tal, y
- ii) que estaba fundado en cuestiones de índole procesal, y se limitaba a expresar las discrepancias de la recurrente con el análisis que habían efectuada sobre cuestiones de hecho y prueba.

3. En su presentación directa, la Sra. Cardozo logra mostrar que el pronunciamiento que ataca debe equipararse a uno definitivo. Es que si bien se trata de una decisión posterior a la sentencia definitiva firme conviene que precise que independientemente del *nomen iuris* otorgado a la petición en esta incidencia (“medida cautelar”), aspecto considerado por la alzada para examinar la pretensión a la luz del art. 19 de la ley 2145, lo que en verdad se ha exigido de las instancias de mérito es que hagan

cumplir la sentencia. No son medidas precautorias de una decisión apelada (art. 19, LA) ni de tutela preventiva ante un futuro nuevo proceso lo que los actores ha venido a reclamar a los estrados judiciales, sino lisa y llanamente que los jueces hagan cumplir la condena firme a que se les garantice el derecho a la vivienda digna. Tutela judicial efectiva, de eso tratan las peticiones. Nada más.

El cese de la medida relacionada con las condiciones de habitabilidad de la vivienda en la que reside afecta un derecho que —por su sustancia, y por su ligazón con otros derechos humanos de los que no puede dividirse— requiere tutela inmediata.

No puede soslayarse, en este sentido, que la parte actora denunció y acreditó el riesgo eléctrico en el que se encuentra su vivienda (conf. fs. 2/6 de los autos principales), a raíz de los que califica como defectos de construcción. En este escenario la realización del derecho a la tutela judicial efectiva autoriza y exige la intervención oportuna del Tribunal.

4. La recurrente también invoca una cuestión constitucional, relacionada —como se verá— con la afectación de la garantía del debido proceso legal. Así, no hay más que admitir la queja y dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad interpuesto en tiempo y forma por la Sra. Cardozo, pues plantea con éxito una cuestión constitucional relacionada con la afectación del principio de congruencia y, en consecuencia, la garantía del debido proceso.

5. La amparista denuncia con acierto que la sentencia que impugna constituye un caso de reformatio in pejus porque los jueces *a quo*, al decidir las apelaciones deducidas por la parte actora y por la asesoría tutelar en representación de los niños que integran el grupo familiar de aquella, la colocaron en peores condiciones que frente a las que estaba ante la decisión apelada. Ello, sin que la parte obligada por la decisión de primera instancia la hubiera resistido (véase párr. 2º del tercer apartado del relato que antecede a este voto).

Es que las apelantes se agraviaron de que la manda cautelar dispuesta a su favor hubiera sido impuesta a la firma SENTRA S.A., y no al IVC. Esto autorizaba a los jueces *a quo* a revisar cuál debía ser el obligado de cara a la tutela precautoria, pero no a examinar su procedencia, que no había sido puesta en crisis por el único interesado.

Esta comprobación es suficiente para hacer lugar a la pretensión recursiva de la parte actora.

6. Tengo dicho, además, que en la apelación, el principio de congruencia limita el ámbito decisorio en el que los jueces pueden intervenir válidamente. En palabras de Piero Calamandrei: “...el nuevo examen del juez de segundo grado se ejercita solo en cuanto las partes lo provoquen con su gravamen; en apelación, lo mismo que en primer grado, la mirada del juez se halla limitada, por decirlo así, por la mirilla del principio dispositivo y no está en condiciones de ver sino lo que las partes colocan dentro del campo visual contemplado desde esta estrecha abertura” (véase mi voto *in re* “Waisman, Mónica Rut y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Waisman, Mónica Rut y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA), exptes. n° 4690/06 y 4678/06, sentencia del 20/9/2006”).

Las lesiones indicadas transgreden principios constitucionales plasmados en las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio y determinan la invalidez de la decisión recurrida.

7. Como dije y conviene repetir, la violación del principio de congruencia importa la nulidad de la sentencia impugnada (art. 27 inc. 4° del CCAyT). Por ello, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la Sra. Cardozo, anular la decisión que impugna y devolver la causa a la Cámara *a quo* para que jueces distintos de los que intervinieron pronuncien una nueva sentencia, momento hasta el que la sentencia interlocutoria de primera instancia conservará su vigencia.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

Como veremos a continuación, la decisión recurrida resulta equiparable a definitiva en tanto implica un apartamiento del pronunciamiento de fondo, ya que obstaculiza su adecuado cumplimiento, y los recurrentes logran plantear un genuino caso constitucional centrado en la afectación de los derechos a la vivienda digna y a la tutela judicial efectiva, esto último como consecuencia de una sentencia violatoria de la prohibición de *reformatio in pejus*.

Por estos motivos, corresponde adentrarse en el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad.

2. En cuanto al planteo según el cual la Cámara incurrió en *reformatio in pejus*, asiste razón al recurrente pues la Cámara revocó un fallo que le había sido (parcialmente) favorable, a pesar de que el único apelante había sido la parte actora.

Tal como sostiene la Dra. Ruiz en los apartados 5° y 6° de su voto, la Cámara, al resolver la apelación que había deducido (únicamente) la parte actora, la colocó en una situación más desfavorable al revocar el aspecto de la sentencia que le reconocía el derecho a obtener la subsanación de los defectos constructivos de su vivienda en el marco de la presente etapa de ejecución de sentencia, cuestión que, conforme las constancias de autos, no había sido cuestionada por el IVC/GCBA ni por la empresa SENTRA S.A.

El planteo recursivo que había realizado la actora ante la Cámara, se circunscribía a determinar quién debía ser el sujeto obligado a cumplir las refacciones ordenadas en autos: la firma SENTRA S.A. (como ordenó la Sra. Jueza de primera instancia) o el IVC (como pretendía el recurrente). Al fallar sobre una cuestión que no formaba parte de su temario a decidir (la procedencia de la manda judicial), la Cámara se extralimitó en sus funciones, violando el principio de congruencia y el derecho al debido proceso de la parte actora, lo que justifica la revocatoria de dicho pronunciamiento.

3. Ahora bien, aún cuando obviáramos el defecto apuntado precedentemente, la sentencia recurrida presenta otras falencias que ameritan su anulación.

3.1. Del relato efectuado en la sentencia de Cámara, se desprende que en la causa principal caratulada “Medina Benítez Rosalva y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” (expte. n° 26.034/0), la Cámara ordenó a la parte demandada con fecha 23/12/2008 el cumplimiento cabal de las prescripciones de la ley 1987, otorgando viviendas sociales definitivas a los núcleos familiares alcanzados por sus disposiciones. Dicho mandato judicial se efectivizó en la etapa de ejecución de sentencia, en la que se aprobó el listado de adjudicatarios, entre los que se encuentran los aquí peticionantes.

Posteriormente, la parte actora denunció defectos de construcción del inmueble, y solicitó una medida cautelar. La Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar al pedido, y dispuso con carácter de “medida cautelar” ordenar al Instituto de Vivienda de la CABA que efectúe la refacción de los desperfectos estructurales que presentaba la vivienda.

Ante la apelación interpuesta por la actora, la Cámara resolvió admitirla y revocar la sentencia recurrida. Para fundar tal decisión, el *a quo* consideró que al haber recibido una vivienda, respecto de la peticionante de la medida cautelar la sentencia que puso fin al litigio se ha cumplido, por lo que de admitirse el planteo de la actora, el instituto precautorio adquiriría un carácter autónomo, impropio de su naturaleza accesorio, pues serviría para obtener un resultado ajeno a la pretensión de fondo declarada. Por lo que concluye que la petición de autos excede la posibilidad de reclamar el dictado de medidas cautelares con posterioridad a la sentencia, conforme el art. 19 de la ley 2.145.

3.2. Conforme lo detallado precedentemente, podemos afirmar que el proceso principal fue iniciado con el objeto de que se dé cumplimiento a la ley 1987, y la sentencia definitiva que se dictó se integró con la adjudicación de viviendas sociales a los beneficiarios previstos en dicha normativa (prioritariamente, familias habitantes del “asentamiento AU7”, también conocido como “Villa Cartón”). Lo que aquí debemos dilucidar es si la mera entrega de las viviendas implicó el cumplimiento total de la sentencia definitiva de autos.

Ahí cobra importancia el concepto de “vivienda digna”. Es decir, la manda judicial no puede considerarse cumplida mediante la entrega de cualquier vivienda, sino de una que reúna las imprescindibles condiciones de habitabilidad, pues este recaudo es el que permite calificarla como “digna” en los términos del art. 14 bis C.N.

¿Podemos considerar “vivienda digna” a una que, a poco tiempo de ser entregada, presentaría importantes problemas de humedades atribuibles a deficiencias en la construcción, que generan un riesgo eléctrico de cortocircuito e incendio en el inmueble? (véase informe técnico de fs. 2/4). Evidentemente no, por lo tanto tampoco podemos afirmar que el pronunciamiento definitivo de autos, en lo referido a la parte aquí peticionante, se encuentre cumplido en forma completa y definitiva.

En consecuencia, entiendo que los conflictos que puedan suscitarse respecto de las condiciones en que fue entregada la vivienda, pueden plantearse en el marco de este proceso y por la vía de la ejecución de la sentencia. Obviamente que no puede debatirse por esta vía cualquier defecto que surja en el futuro en cada una de las viviendas sociales entregadas, sino solamente aquellos que se encontraban presentes en el mismo momento de la entrega, aunque se tornen evidentes con posterioridad —como ocurre en este caso—, y que no sean atribuibles al uso de la vivienda y el lógico transcurso del tiempo sino a vicios constructivos.

Desde otra óptica, podemos afirmar que la Ciudad de Buenos Aires estaba obligada a entregar “viviendas dignas” a los beneficiarios de la ley 1987, por lo que la entrega de viviendas deficientes implica el incumplimiento de dicha normativa y de la manda judicial dictada en autos. Y la vía procesal prevista por el ordenamiento jurídico para lograr el fiel cumplimiento de la orden judicial, es la de la ejecución de sentencia (arts. 392 y ss. CCAyT).

En conclusión: el error en que incurre la sentencia recurrida de la Cámara, ha sido considerar que la entrega en comodato de una vivienda social a la parte actora

implicó, en relación a su grupo familiar, el cumplimiento total y definitivo de la sentencia definitiva, lo que condujo a rechazar la petición por ella articulada. Esta decisión implicó una afectación de su derecho a la vivienda digna y a la tutela judicial efectiva.

4. Resuelta la revocatoria de la sentencia por los motivos precedentemente desarrollados, con los elementos obrantes en autos resulta imposible que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo del asunto (en los términos del art. 31, párr. 2º de la ley 402), pues es necesario que, con carácter previo, se realicen ciertas diligencias imprescindibles para asegurar el respeto al debido proceso y para facilitar el dictado de una sentencia justa.

En efecto, la Sra. Jueza de primera instancia, al calificar como “medida cautelar” la decisión por ella adoptada, no solo incurrió en un error de encuadre jurídico —pues una resolución que tiende a lograr el fiel cumplimiento de una sentencia de fondo no constituye un pronunciamiento precautorio sino una medida de ejecución de sentencia—, sino que afectó el derecho de defensa de la empresa SENTRA S.A. al ordenarle con carácter *inaudita parte* la realización de las refacciones de la vivienda, sin haberle dado oportunidad de oponerse y expresar defensas al respecto, y sin considerar que resulta un tercero ajeno al proceso, lo que no puede considerarse subsanado por la remisión de un oficio (de fs. 23) comunicándole lo decidido en la resolución de fs. 14/17 vta.

Por lo tanto, a fin de sanear el procedimiento, previo a resolver sobre la apelación deducida por la actora contra la resolución de primera instancia, deberá cuanto menos correrse formal traslado de su presentación de fs. 1/9 vta. y de su apelación de fs. 24/35 vta. a la firma SENTRA S.A. (condenada a realizar las reparaciones en la resolución de primera instancia), y al GCBA (por ser el sujeto, a pesar de no haber sido condenado a realizar las refacciones de la vivienda de autos, contra quien está dirigida la pretensión de la amparista), para que manifiesten lo que estimen pertinente.

5. En virtud de lo expuesto, voto por:

- a) hacer lugar al recurso de queja;
- b) admitir el recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 96/98 del expte. n° 26.034/51 “Sec. *ad hoc* Medina Benítez, Rosalva y otros s/otros procesos incidentales”;
- c) Devolver las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte un nuevo pronunciamiento luego de correr traslado al GCBA y a SENTRA S.A. de las presentaciones de la actora de fs. 1/9 vta. y 24/35 vta.
- d) Imponer las costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por la Sra. Romina Elizabeth Cardozo.

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

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

LXXXII - “MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ESCALANTE, DAMIÁN GABRIEL S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Jurisprudencia aplicable. Portación de armas. Tipo penal. Agravante. Antecedentes penales. Oportunidad procesal. Declaración de inconstitucionalidad (Improcedencia). Principio de legalidad.

Expte. SAPCyF n° 13.830/16 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas dedujo, en representación de Damián Gabriel Escalante, queja (fs. 179/183) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 172/176 y 158/166, respectivamente), a través del cual la defensa había impugnado la resolución de la Sala II de la Cámara que —en cumplimiento del reenvío dispuesto por este Tribunal (a fs. 140/149)— revisó y confirmó la sentencia oportunamente emitida por la Sala III (obrante a fs. 101/123) que —en lo que aquí importa— había considerado aplicable la agravante regulada por el art. 189 *bis*, inc. 2º, último párrafo, C.P., modificó la calificación legal de la conducta resuelta por el tribunal colegiado de primera instancia y, en consecuencia, condenó al nombrado a la pena de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas (fs. 151/155).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial señaló que la confirmación de lo resuelto por el primer pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas resultaba arbitraria “por basarse en la sola voluntad de los magistrados de considerar aplicable la agravante (...) a pesar de haber transcurrido la caducidad registral del antecedente requerido para que opere dicho agravamiento” (fs. 159); al propio tiempo que afecta la defensa en juicio, el debido proceso legal, los principios de proporcionalidad de la pena, culpabilidad y el *ne bis in idem* porque consideró inconstitucional la agravante en sí misma.

3. La Cámara declaró inadmisibile este recurso de inconstitucionalidad toda vez que sostuvo entre otras cosas que la defensa no habría hecho más que reeditar o “repetir, en cierta forma, las argumentaciones ya desarrolladas en sus anteriores intervenciones, (...) [sin ofrecer en su impugnación] puntos de crítica constitucional novedosos y concretos contra las razones expuestas en su momento” (fs. 173 vuel-

ta), de manera tal que “el agravio constitucional que dicha parte intenta articular carece de asidero” (idem).

4. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja, porque consideró que el planteo sobre la agravante del art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, C.P. ya había sido tratado y resuelto por esta instancia (*in re* “Lemes”) sin que el recurrente hubiera aportado nuevos fundamentos; y, con relación a la aplicación de la agravante al caso concreto, coincidió con la Cámara en que la defensa no había propuesto una cuestión constitucional (190/191).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta por el Ministerio Público de la Defensa en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero, claramente, no puede prosperar.

En efecto, la Sala II al denegar el recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad esta queja busca defender expuso lo siguiente: *i*) “que el nudo gordiano de la cuestión radica en una *mera discrepancia interpretativa* del recurrente con las fundamentaciones vertidas en el decisorio” impugnado y que la defensa no hizo “más que *reeditar* las cuestiones de derecho común propias de los jueces de mérito [con las que parecería estar en oposición, lo cual, a criterio de la Cámara, obsta] (...) su tratamiento por parte del máximo intérprete local” (fs. 173 vuelta, sin énfasis en el original); *ii*) que la defensa no esgrimió “puntos de crítica constitucional *novedosos y concretos* contra las razones expuestas en su momento” a través de una resolución en la cual habrían sido “tratados todos y cada uno de los puntos que oportunamente se plantearon” (idem, sin énfasis en el original); *iii*) que el hecho de que alguna parte de la argumentación del recurrente “esté direccionada a la declaración de inconstitucionalidad de [un precepto de la] legislación de fondo (...) [solo explicaría la admisibilidad de esta vía extraordinaria] cuando la violación sea de tal entidad que justifique su abrogación (...), situación que *no se advierte en la especie ni ha sido demostrada por el impugnante*” (fs. 174 vuelta y 175, el énfasis aquí también fue añadido); *iv*) que la tacha de arbitrariedad de lo resuelto, en orden a la confirmación del pronunciamiento inicial de la Sala III, transcribe o “reproduce también *agravios ya rechazados* (...) que (...) en los términos en los que han venido siendo expuestos solo exhiben la falta de coincidencia con (...) fundamentos (...) que, al menos, *debieron ser rebatidos y no lo fueron*” (fs. 175, énfasis añadido); y *v*) que la resolución de la Sala II —que, en cumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal, revisó y confirmó la sentencia de la Sala III— “goza de opinión fundada (...) sin que haya podido el impugnante, más allá de una *vaga mención de principios* y garantías constitucionales de carácter meramente dogmático, demostrar real y concretamente la concurrencia de circunstancias de ese orden vulneradas” (fs. 175 vuelta y 176, énfasis agregado).

Por su parte, en su queja el representante del Ministerio Público de la Defensa omite cualquier esfuerzo convincente por rebatir las razones en las que se apoyó el tribunal *a quo* —para fallar como lo hizo— lo cual, desde ya, determina su suerte adversa. En su abreviada exposición el recurrente no ha intentado debatir concreta y suficientemente ninguna de estas conclusiones, ni esgrimió argumentos sólidos que permitan identificar, en contraposición a lo sostenido en el auto denegatorio, la vinculación estrecha entre lo resuelto por las dos Salas de la alzada intervinientes y los principios superficialmente invocados. Primeramente, corresponde destacar que el

Tribunal ha afirmado de forma constante que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se evidencia fundadamente su cercenamiento, es en sí misma ineficaz para habilitar esta intervención y para dar andamio a una impugnación como la aquí interpuesta. De lo contrario, la competencia asignada a este Tribunal se vería desnaturalizada a punto tal de que se vería transformado en una tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos que emite el Poder Judicial local (mi voto, *in re*, “López”, expte. n° 9265/12, resolución del 4/12/2013).

La insuficiencia indicada no puede sortearse con la simple invocación de la doctrina de la arbitrariedad, puesto que en el caso aquella denuncia no supera el plano de la mera discrepancia con un resultado que fue contrario a los intereses que encarna, o con la exégesis de normas infraconstitucionales que el quejoso sencillamente no suscribe; al propio tiempo que corresponde destacar que los pronunciamientos dictados por las dos Salas de la Cámara de Apelaciones que aquí han tenido intervención se apoyan en fundamentos razonables, que, cualquiera sea su acierto o error —es decir, de que puedan o no ser compartidos por quienes integramos este Tribunal—, aparecen más que pertinentes para desechar la denuncia promovida; y consecuentemente justificaban al menos una confrontación algo más profunda que no ha tenido lugar en esta presentación. Al respecto, me basta con indicar que la doctrina de la arbitrariedad a la cual recurre la defensa para acceder a la intervención pretendida no tiene por objeto corregir resoluciones equivocadas —o que se consideren tales— sino que tiende a cubrir supuestos excepcionales en los que se acrediten deficiencias lógicas en el razonamiento adoptado, o la falta absoluta de fundamentación normativa, que impidan estimar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la cual se refieren los arts. 17 y 18, C.N. (*Fallos* 323:2879).

Es que, a mi criterio, a la luz de las fundadas explicaciones expuestas por el *a quo* en ocasión de denegar el recurso de inconstitucionalidad —esto es, sin siquiera entrar a considerar los extensos desarrollos que sustentaron la confirmación de lo resuelto, oportunamente, por la Sala III de la Cámara— la mera y menuda reiteración del particular punto de vista del quejoso acerca la presunta constitucionalidad de ciertos planteos a cuyo respecto la Cámara de Apelaciones ya se habría expedido en sentido opuesto, en cuanto menos dos oportunidades diferentes —con sobrados fundamentos concurrentes—, aparece insuficiente, o poco seria, en tanto debió originar un mayor esfuerzo argumentativo de parte de quien nuevamente pretendía persuadir al Tribunal a fin de que considerase equivocado, absurdo o irrazonable lo resuelto en el caso por las instancias de mérito.

En suma, desde una óptica estrictamente formal, debo concluir que la queja *sub examine* no puede prosperar, porque el Tribunal también ha dicho que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente las razones por las que ha sido denegado el recurso de inconstitucionalidad obsta a la procedencia de la queja, en tanto esa presentación resulta privada del fundamento tendiente a ilustrar el desacierto en el que habría incurrido el tribunal *a quo* para decidir como lo hizo (“Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

2. Por lo demás, aun cuando lo expuesto en el apartado que antecede sella la suerte de su presentación e independientemente de las razones que condujeron a mis colegas a disponer el reenvío, con apoyo en la garantía del “doble conforme” —al solo efecto de que otros jueces se pronunciaran sobre “la aplicación de la agravante y el aumento de pena que de dicha aplicación se deriva” (según el dispositivo obran-

te a fs. 149)—, corresponde añadir que los planteos reeditados por el recurrente, con análogas argumentaciones en su nueva queja, en modo alguno distan de aquellos otros que en mi primera intervención en estas mismas actuaciones tuve ocasión de conocer. En este sentido, sin perjuicio de que sostengo los extensos fundamentos que en esa oportunidad consideré apropiado efectuar con respecto a la aplicación de la agravante al caso —de cara a las diferentes denuncias, principalmente de la violación al “doble conforme”, que el recurrente puso a estudio del Tribunal y que a mi modo de ver justificaron un examen un tanto más exhaustivo (véase el apartado 4 de mi voto en el pronunciamiento del día 23/10/2015)—, lo cierto es que, en esta nueva impugnación, el recurrente pasa por alto completamente aquello que en lo esencial fue afirmado por quienes integramos el Tribunal al que pretende nuevamente acudir y no explica debidamente que sus motivos de impugnación ameriten apartarse de lo allí expresado.

Resumidamente, con respecto a la tacha de inconstitucionalidad de la circunstancia agravante contenida en el art. 189 *bis*, inc. 2º, último párrafo, C.P., expliqué —y aquí lo reitero por entenderlo enteramente aplicable— que *i*) ella es “*insustancial*”, toda vez que en definitiva en autos solo subyace la pretensión de cuestionar la remisión (...) a la interpretación que, de manera invariable y reiterada, ha efectuado la mayoría de este Tribunal en [múltiples pronunciamientos por todos conocidos (*in re* “Taboada Ortiz”, expte n° 6457, resolución del 29/7/2009, entre otros), sin que se advierta —ni allí, ni ahora—] (...) fundamentos que justifiquen modificar lo allí resuelto (...) [porque] no se han expuesto argumentos suficientes que permitan sostener [sólidamente] la afectación de los principios constitucionales invocados (esto es, culpabilidad, proporcionalidad y prohibición de doble juzgamiento) o que (...) [el plausible] agravamiento consolide una manifiesta situación de derecho penal de autor”; y por lo tanto *ii*) “la disponibilidad inmediata de un arma de fuego (...) sin la autorización correspondiente, por parte de una persona a cuyo respecto se acreditan ciertos datos objetivos a su pasado encarna un peligro mayor para el bien jurídico tutelado y conlleva (...) una sanción que podría ser de mayor gravedad que la prevista para otros supuestos” (conforme el punto 3.1 de mi voto en dicha resolución). Algo muy similar —en rigor— habrían afirmado los jueces Luis F. Lozano (punto 1.4) y José Casás (punto 3, párr. 2º).

A su turno, la denegación del recurso de inconstitucionalidad en este aspecto por parte del tribunal *a quo* aparece *a priori* atinada, en tanto ella se asentaría implícitamente en la doctrina de la CSJN trasladable al *sub lite* con arreglo a la cual se ha dicho, desde antaño, que “las cuestiones federales se tornan insustanciales cuando una clara jurisprudencia, [que] indudablemente [se muestra] aplicable a ellas, impide toda controversia seria respecto de su solución, máxime cuando [—como sucede en esta causa—] el recurrente no aduce razones que pongan en tela de juicio la aplicabilidad del precedente o importen nuevos argumentos que puedan llevar a la modificación de lo [que se hubiere] establecido en aquel” (*Fallos*, 316:2747; entre muchos otros).

Finalmente, en lo que se refiere a la aplicación de la agravante a este caso concreto, expliqué —y también lo reitero— que “la discusión planteada por la defensa remite invariablemente a la interpretación que le cabe a una norma infraconstitucional de derecho común”, por cuanto aquella “radica en determinar si los diez años regulados por el art. 51 del C.P. para que caduque —‘a todos sus efectos’— el registro de las ‘sentencias condenatorias’ tienen que ser computados hasta el momento de la (...) comisión del nuevo delito —como [lo] entendió (...) [el] tribunal *a quo*

[en sus dos intervenciones, con diferentes integraciones]— o hasta el dictado de la nueva condena —como [lo] pretende la defensa oficial (...). La tarea de dilucidar esa cuestión, por regla, recae en los jueces de mérito [a cuyo cargo se encuentra establecer el alcance y contenido que cabe acordarles a las reglas infraconstitucionales], por más que se alegue la violación de los principios de legalidad, *pro homine* o de irretroactividad de la ley penal *cuando la solución dada a la discusión se sustenta en argumentos suficientes y razonables que*, como [sucedió y todavía] sucede en esta causa [—al haber convalidado la Sala II la postura primigeniamente adoptada por la Sala III sobre ese tópico—], *alcanzan para dar fundamento [adecuado] a la elección de una interpretación plausible (...) o constitucionalmente tolerable* de la normativa aplicable por sobre la otra” (conforme el punto 3.2, párr. 2º, de mi voto en esa resolución; sin énfasis en el original). En similar sentido, por su parte, se expresaron los jueces Luis F. Lozano (punto 1.2) y José Casás (punto 3, párr. 1º) que, a la luz de lo aquí revisado por la Cámara de Apelaciones a consecuencia del reenvío dispuesto, parecería haber cobrado definitiva actualidad y virtualidad (según lo indicado en la resolución emitida por el Tribunal del día 9/3/2016).

Es que —*obiter dictum*— en sintonía con lo expuesto por el tribunal *a quo*, sobre la base de argumentos que no han sido desacreditados, coincido en que “interpretar que el antecedente deba registrarse *en el momento de la segunda condena* implica desvirtuar la naturaleza jurídica de la agravante —que forma parte del tipo penal (...)— y convertirla en una condición objetiva de punibilidad que no integraría la advertencia previa que toda norma [penal debe] implica[r] para los ciudadanos”, porque, si se entendiera la prohibición de esta manera, “ya no se conminaría a la persona con una sanción por una conducta bien determinada de antemano (...), sino que [la aplicación de] esa agravante dependería del momento en el que se dict[a] la [nueva] condena, suceso sobre el cual el sujeto no tiene ninguna gobernabilidad”; y —en estas condiciones— “se echaría por tierra el principio básico de culpabilidad por el hecho consistente en que debe verificarse, para imponer una sanción, que el autor hubiera podido evitar la conducta prohibida” (conf. el voto conjunto de los jueces Bacigalupo y Bosch; fs. 152 vuelta y 153). A su vez, adviértase que la mera literalidad de la agravante que la defensa ha pretendido descalificar —aunque sin éxito— contempla que todo aquel que “*registrare* [determinados] antecedentes penales (...) y *portare* un arma de fuego de cualquier calibre” será merecedor de un mayor reproche (art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, C.P.), fundado en su mayor grado de culpabilidad, lo cual permite deducir que el legislador en pleno uso de sus facultades consideró expresamente que tal circunstancia debía concurrir *al momento de la comisión* de la conducta que dicha norma intenta prohibir (de acuerdo con lo afirmado por la jueza Manes; fs. 155); extremo que en modo alguno parece alterarse frente a la caducidad registral prevista en el art. 51, C.P., toda vez que, independientemente de que al día de tal condena hubiese transcurrido el plazo allí regulado, la expresión “a todos sus efectos” contenida en esta última regla no debe ser interpretada de manera asistemática con el resto del ordenamiento del cual forma parte y en tales condiciones nada impide su consideración, en la medida en que esa circunstancia objetiva hubiera concurrido, sido válidamente informada por el Registro pertinente y estado plenamente vigente, como ocurrió en este caso, al momento del suceso por el que Escalante tiene ahora que responder, esto es, antes del acaecimiento de ese plazo de caducidad.

3. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: rechazar esta queja y tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido (según la constancia de fs. 185/186).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo expone en el punto 1 de su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, con argumentos que sustancialmente comparto, corresponde rechazar la queja interpuesta por la defensa del señor Escalante en lo que hace al agravio vinculado a la improcedencia de la aplicación al caso de la agravante prevista en el art. 189 *bis*, inc. 2º, último párrafo del C.P. En efecto, los jueces que integraron la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, al confirmar la resolución que había sido cuestionada por el recurrente, afirmaron —en síntesis— que “[l]a agravante describe una conducta en el momento del hecho: portar una arma de fuego de cualquier calibre y registrar antecedentes penales. En ningún punto determina la ley que los antecedentes deban registrarse al dictarse la condena [...] Si el agravante se basa en la mayor culpabilidad del autor demostrada en el hecho imputado, entonces esa reprochabilidad debe constatarse en el momento del hecho...” [...] Con respecto a la prohibición de informar antecedentes que pesa sobre los registros penales (art. 51 C.P.), cabe recordar que a la fecha en que fueron comunicados en el *sub lite* estaban vigentes, y ese dato que obra en la causa puede y debe ser valorado, pues no se lo está tomando en consideración para cuestiones posteriores a su vigencia sino, precisamente, para un hecho cometido durante el plazo previsto por la ley” (fs. 152 vta., 153 vta. y 154). El planteo de la defensa —que no ha logrado demostrar que dicha postura resulte irrazonable— se basa en una interpretación diferente de las reglas de derecho común en juego (arts. 189 *bis*, inc. 2º, último párrafo, y 51 del C.P.), y ello sella la suerte del recurso en estudio.

Lo mismo cabe señalar en torno al agravio vinculado con la alegada inconstitucionalidad de la figura agravada del delito de portación no autorizada de arma de fuego de uso civil por registrar antecedentes dolosos por la comisión de delitos contra las personas o con el uso de armas. Al respecto es preciso recordar que este Tribunal ya tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de esos mismos temas en los precedentes “Lemes” (expte. n° 4603/05 y su acumulado n° 4602/05, resolución del 19/7/2006), “Rodríguez” (expte. n° 6146/08 y su acumulado n° 6148/08, resolución del 17/12/2008), “Baigorria” (expte. n° 6192/08 y su acumulado n° 6195/08, resolución del 11/2/2009) y, finalmente, “Taboada Ortiz” (expte. n° 6457/09 y su acumulado 6462/09, resolución del 29/7/2009). Los argumentos allí expuestos por la mayoría de este Tribunal no han sido efectivamente controvertidos por el recurrente que no se ha hecho cargo de aquellos ni ha expresado razones suficientes que justifiquen revisar lo decidido o que puedan llevar a modificarlo.

2. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja y, en tanto las actuaciones de fs. 185/187 permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos al Sr. Damián Gabriel Escalante, corresponde eximir al nombrado de la integración del depósito que reclama la queja vencida (conf. art. 34 de la ley 402).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 179/183 puesto que la parte recurrente no muestra la existencia de una cuestión constitucional o federal que habilite la intervención del Tribunal.

2. En relación al planteo de la inconstitucionalidad de la agravante prevista respecto de quienes registren condenas anteriores por delitos dolosos contra la propiedad o con armas, los argumentos traídos en la queja no resultan novedosos, sino que han sido tratados en el pronunciamiento vertido por el Tribunal *in re* “Lemes, Mauro Ismael s/inf. art. 189 bis C.P. —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 4602/05 “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lemes, Mauro Ismael s/infracción art. 189 bis C.P. —apelación—’”, expte. n° 4603/05, resolución del 19/7/2006.

3. En cuanto a los agravios relativos a la aplicabilidad de la agravante en el caso concreto, ellos tampoco podrán prosperar. Ello así, porque el recurrente solo muestra su disenso con la decisión judicial adversa y tampoco introduce ninguna cuestión que suscite esta instancia de excepción.

La discusión que propone la Defensa Oficial remite a cuestiones de interpretación del derecho infra constitucional, tarea propia de los jueces de la causa y no surge de lo actuado que la interpretación que hicieron de la norma contenida en el art. 189 bis inc. 2° del Código Penal resulte manifiestamente incompatible con la Constitución.

4. Finalmente, respecto del agravio dirigido a tachar de arbitraria la sentencia recurrida, la mera invocación de arbitrariedad no basta para fundar, a este respecto, el recurso, toda vez que el pronunciamiento recurrido cuenta con argumentos suficientes (conf. CSJN, Fallos 294: 376).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

De conformidad con lo expuesto en el voto del Dr. Lozano —al que adhiero— corresponde rechazar el recurso de queja.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida, corresponde eximir del pago del mismo en virtud del beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 185/186).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Toda vez que la cuestión fue resuelta en mi anterior intervención (conf. fs. 140/149), me remito a lo allí expuesto. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, 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 a la Fiscalía General, a la defensa y personalmente al imputado, mediante oficio ley 22.172, y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

LXXXIII - “AMX ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘AMX ARGENTINA S.A. S/INFR. ART. 4º.1., AUSENCIA DE HABILITACIÓN Y DESVIRTUACIÓN DE RUBRO, L. 451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Falta de fundamentación (Requisitos). Relación directa. Poder de policía. Sanciones en el Régimen de Faltas. Competencia federal (Improcedencia). Derecho de defensa. Derecho público local. Servicio de telecomunicaciones. Carga procesal.

SUMARIOS:

1. La mención genérica a la violación al derecho de defensa, sin mostrar la afectación concreta que produjeron las supuestas falencias en las actas de infracción cuya nulidad se reclama, no es suficiente para desvirtuar el hecho de que la decisión de Cámara en este punto, más allá de su acierto o error, se limita a la interpretación del derecho infraconstitucional, sin suscitar, por ende, la competencia de este Tribunal. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. La invocación genérica de principios y garantías constitucionales no permite tener por configurado un caso en los términos del art. 27, ley 402, cuando la parte omite relacionar adecuadamente dichos postulados con lo decidido por la Cámara. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

3. No corresponde hacer lugar al cuestionamiento de la competencia del GCBA para imponer sanciones, si el recurrente no acredita que la imposición de una sanción pecuniaria a la empresa condenada, frente a una infracción comprobada al régimen de faltas, pueda llegar a significar una interferencia, directa o indirecta, en el regular funcionamiento del servicio de telecomunicaciones *(Del voto del juez José O. Casás).*

4. La discusión sobre la conformidad de las actas de infracción con las exigencias del art. 3º de la ley 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas— y la falta de identificación de los posibles testigos del hecho, remite a la interpretación de las constancias de la causa y de la ley procesal aplicable, cuestión ajena, por regla, a esta excepcional instancia. *(Del voto del juez José O. Casás).*

5. Al no haber sido indicadas concretamente las defensas y las pruebas que la empresa se habría visto privada de introducir o alegar como consecuencia de lo resuelto, la vulneración del derecho de defensa aparece en la queja como una mera alegación genérica. *(Del voto del juez José O. Casás).*

Expte. SAPCyF n° 13.586/16 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Guillermo Arias y Mariana Piccirilli, en nombre y representación de AMX Argentina S.A. (en adelante AMX), dedujeron queja (fs. 21/26) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 34/42. Esa última impugnación había sido interpuesta contra la confirmación de la Cámara de la condena impuesta a AMX —al pago de una multa de setenta y cuatro mil cuatrocientas ochenta unidades fijas (74.480 UF)—, por encontrarla responsable, en lo aquí interesa, de las siguientes infracciones: a) del art. 2.1.25 de la ley 451 (en virtud de lo dispuesto por el art. 12 de la resol. 01-APRA-SSPLAN-2008), al haberse constatado

que la finca sita en Arribeños 1530 no contaba con el cartel identificatorio de la antena de transmisión exigido reglamentariamente; *b)* del art. 1.3.9, párr. 2º de la ley 451, por disponer bolsas con basura fuera del horario permitido; *c)* del art. 4.1.1.2 de la ley 451, por utilizar mayor superficie que la incluida en la habilitación otorgada en el local de la calle Tte. Gral. Perón 537/47, y *d)* del art. 4.1.22 de la ley 451, por no exhibir al momento de la inspección de ese local el seguro de responsabilidad contra terceros de letras con publicidad y el plano o permiso de habilitación de instalación electromecánica y ventilación forzada.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, AMX alegó afectación al debido proceso y al doble conforme; consideró que, como la regulación de las telecomunicaciones correspondía al Estado nacional (conf. ley 19.798), las autoridades de la Ciudad —y por ende sus inspectores— carecían de competencia para realizar los procedimientos que culminaron con la imposición de la sanción de multa, pues esa actuación administrativa interfería con el servicio de telecomunicaciones que presta la empresa. A su vez, AMX denunció la invalidez tanto del procedimiento —por no haberse cumplido con los plazos previstos en el art. 12 de la ley 1217—, como de cinco actas de comprobación —por no reunir los requisitos establecidos en el art. 3º de dicha ley—. Por último, impugnó la multa impuesta por considerarla desproporcionada.

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque consideró que AMX no había planteado una cuestión constitucional (fs. 31/33).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, propició el rechazo de la queja por falta de crítica del auto denegatorio y porque AMX no había planteado una cuestión constitucional (fs. 113/115).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja deducido por AMX cumple los requisitos previstos en el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, debe ser rechazado por las razones expuestas a continuación.

2. Confirmando lo decidido por la jueza de primera instancia, La Cámara condenó a AMX al pago de una multa de 74.480 unidades fijas. Frente a esto, la recurrente presentó los siguientes agravios: *a)* que la regulación de las telecomunicaciones constituye materia reservada a los órganos federales; *b)* que las actas de infracción que derivaron en la condena al pago de la multa son nulas, por no cumplir con los requisitos establecidos en los incs. f) y g) del art. 3º de la ley 1217 y por no haber sido notificadas dentro del plazo de 90 días establecido en el art. 12 de dicha ley; *c)* que el acta identificada con el nº 300520663 le es “totalmente inimputable (...) ya que la colocación del cartel jamás fue reglamentado [rectus: reglamentada] en cuanto a su contenido mínimo, lugar específico de ubicación ni formato” (fs. 41), y *d)* que las sanciones impuestas resultan desproporcionadas.

3. En cuanto al agravio que cuestiona la competencia del GCBA para imponer la sanción impugnada, identificado como *a)*, la recurrente postula que adjudicarle al órgano local la potestad de intervenir como autoridad de contralor en materia de telecomunicaciones, implica entrometerse en la potestad exclusiva de la autoridad federal competente en la materia. En este sentido, la recurrente, a través de una cita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en *Fallos*, 326:4718), afirma que “el poder de policía local no debe extenderse a los aspectos regulatorios de competencia de la Nación,

como lo es, inequívocamente, el de establecer la modalidad de la prestación del servicio telefónico” (fs. 23 vuelta). Al ser ello así, en rigor, las reglas constitucionales que regulan el reparto de atribuciones federales y locales no quedan controvertidas, sino que la recurrente esgrime que las autoridades federales serían las facultadas para tutelar el servicio en cuestión.

Sin embargo, no se hace cargo de explicar por qué el régimen de faltas que aplicó el UAAFE al establecer la sanción impugnada, así como la multa concretamente impuesta, interfiere en el regular funcionamiento del servicio de telecomunicaciones que protege la ley 19.798. No tacha de inconstitucional las normas locales que establecen las faltas que dieron origen a las multas cuestionadas y no se hace cargo de atacar las afirmaciones de la Sala II relativas a la concurrencia de potestades entre las autoridades locales y federales previstas en la referida ley. A su vez, tampoco muestra de qué modo el precedente citado se relaciona directamente con el caso bajo examen. En particular, no explica cómo la actuación del órgano local afectaría “la modalidad de la prestación del servicio telefónico” a la que se refiere la Corte Suprema.

4. En cuanto a b), las objeciones vinculadas con el rechazo del planteo de nulidad de las actas de infracción —por entender que carecían de los requisitos exigidos en cuanto al nombre de los testigos y su domicilio y la identificación cargo y firma del funcionario que labró las actas, y por haber sido notificadas después del plazo establecido legalmente— solo muestran la disconformidad de la recurrente con lo decidido, y no la aducida arbitrariedad en la solución a la que arribó la Cámara. La mención genérica a la violación al derecho de defensa, sin mostrar la afectación concreta que produjeron las supuestas falencias en las actas atacadas, no es suficiente para desvirtuar el hecho de que la decisión de Cámara en este punto, más allá de su acierto o error, se limita a la interpretación del derecho infraconstitucional, sin suscitar, por ende, la competencia de este Tribunal.

5. En cuanto a c), la argumentación dirigida a criticar el acta n° 300520663 —por no haber sido reglamentado aún el formato, contenido mínimo y ubicación del cartel ordenado por la Res. 01-SS Plan-APRA 2008—, no controvierte la validez que la Cámara sostuvo, ya que el acta cuestionada estaba destinada a identificar la omisión de colocar cartel alguno que advirtiera sobre la peligrosidad de la torre de telecomunicaciones, y esta omisión no viene discutida.

6. Finalmente, en referencia a d), AMX se limita a afirmar la falta de proporcionalidad y la irracionalidad del monto de la multa, y de ello deriva la violación a su derecho constitucional a la defensa y a la propiedad. Este reclamo, sin mayor fundamentación, no rebate ninguna de las razones aportadas por la Cámara, que entendió que, para graduar los montos de la multa, la jueza de primera instancia “tuvo en cuenta, entre otros, los principios de racionalidad y proporcionalidad, la extensión del daño causado y el peligro creado, la intensidad de violación del deber de vigilancia y de elección adecuada y la situación social y económica de la infractora” (fs. 48).

7. Por lo expuesto, corresponde rechazar la presente queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 109/109 vuelta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en que la presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y contra la sentencia definitiva, no puede prosperar. Ello es así pues no se ha logrado demostrar la configuración, en el caso, de una cuestión constitucional.

2. Al respecto, la recurrente afirma, en primer lugar, que lo resuelto en esta causa vulnera el principio de supremacía del derecho federal (art. 31, C.N.) y la garantía del “juez natural” (fs. 24) pues la presente causa debió tramitar, según su consideración, ante la justicia federal.

Sin embargo, la empresa no se hace cargo de los argumentos que ofreció oportunamente la Cámara para descartar cualquier afectación a las normas constitucionales antes enunciadas. En efecto, el tribunal de alzada afirmó que las autoridades locales obraron en ejercicio del poder de policía en materia de higiene, seguridad y orden público (fs. 45/45 vuelta). Frente a ello, la recurrente insiste con su tesis consistente en que la regulación del servicio de telecomunicaciones corresponde a las autoridades federales, pero no acredita que la imposición de una sanción pecuniaria a la empresa condenada, frente a una infracción comprobada al régimen de faltas, pueda llegar a significar una interferencia, directa o indirecta, en el regular funcionamiento del servicio de telecomunicaciones (conf. este Tribunal *in re* “Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Local sito en Hipólito Yrigoyen 440 (Telefónica Móviles Argentina S.A.) s/infracción art. 4.1.1.2 habilitación’”, expte. n° 8303/11 y su acumulada “Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Local sito en Hipólito Yrigoyen 440 (Telefónica Móviles Argentina S.A.) s/infracción art. 2.1.25 de la Ley 451’”, expte. n° 8396/11, resolución del 11/7/2012).

3. En segundo lugar, la recurrente considera que las actas de infracción son nulas y que, como consecuencia de ello, fue violado su derecho de defensa (fs. 24/25). Sobre el punto, explica que las actas no fueron confeccionadas de conformidad con las exigencias del art. 3° de la ley 1217 y, particularmente, se refiere a la falta de identificación de posibles testigos del hecho y al incumplimiento del plazo establecido en el art. 12 del mismo cuerpo normativo.

En relación con la primera cuestión, cabe señalar que la discusión que propone la recurrente remite a la interpretación de las constancias de la causa y de la ley procesal aplicable, cuestión ajena, por regla, a esta excepcional instancia. Por lo demás, los jueces de la Cámara habían observado que la falta de identificación de posibles testigos no podía provocar, por sí sola, la invalidez de los actos procesales cuestionados (fs. 46) y esta afirmación no fue cuestionada por la empresa.

Por otra parte, respecto del plazo antes mencionado, la recurrente se limitó a reiterar manifestaciones que ya habían sido analizadas por los jueces de mérito, cuyas consideraciones en este punto tampoco fueron objeto de una crítica suficiente. De hecho, las reflexiones de los jueces vinculadas con la naturaleza de los plazos y las especiales características del proceso de faltas (v. fs. 46 vuelta/47), no fueron siquiera mencionadas por la recurrente. Un defecto de fundamentación de esta clase alcanza para sellar la suerte adversa de su recurso. Sin embargo, aun soslayando esta circunstancia apuntada, la pretensión de la recurrente —al menos del modo en que fue planteada— tampoco puede ser atendida en una instancia constitucional pues no expone más que una discrepancia de carácter infraconstitucional. Ello es así pues fracasa en su intención de demostrar que la interpretación de los jueces, más allá de su acierto o error, deba ser descalificada.

Finalmente, también coincido con el señor juez de trámite en torno a que la vulneración del derecho de defensa aparece en la queja como una mera alegación genérica, pues no han sido indicadas concretamente las defensas y las pruebas que la empresa se

habría visto privada de introducir o alegar como consecuencia de lo resuelto. En estas condiciones, sus planteos no pueden ser atendidos en este Estrado.

4. Por último, el planteo vinculado con la pretensa “desproporcionalidad” de la multa se exhibe desprovisto de cualquier argumentación tendente a cuestionar la valoración realizada por los jueces de mérito y, en cualquier caso, no se advierte en este punto caso constitucional alguno, pues esta cuestión remite —nuevamente— a un aspecto del proceso privativo de las instancias de mérito, salvo excepción, vinculado a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional que los magistrados intervinientes han realizado en el ámbito de su incumbencia y el recurrente no ha intentado vincular las sanciones efectivamente impuestas en el caso con la afectación de las garantías que solo menciona (conf. mi voto *in re* “Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/infr. art. 2.2.14 —ley 451—”, expte. n° 6751, resolución del 16/6/2010).

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 109.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Esta queja, aunque fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar, toda vez que los argumentos propuestos por AMX no conmueven las razones por las cuales el recurso de inconstitucionalidad que aquí viene a defender fue declarado inadmisibile por el tribunal *a quo*.

Al respecto, adhiero a los fundamentos concurrentes expuestos en los votos de los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás, en cuanto ponen de manifiesto que las denuncias realizadas por la infractora se limitan a reproducir los motivos de impugnación expresados en sus presentaciones anteriores sin hacerse cargo de desautorizar, concretamente, las respuestas —estrechamente vinculadas con aspectos de hecho, prueba e interpretación de normas infraconstitucionales que no suscitan, sin más, la intervención del Tribunal— que dichos planteos recibieron en ambas instancias inferiores; de manera tal que en definitiva AMX solo deja expresada su discrepancia con el tratamiento que estos cuestionamientos merecieron durante el proceso, pero no acredita, con sustento constitucional suficiente, que la solución adoptada en la causa —cualquiera sea su acierto o error— resulte descalificable por la vía promovida, cuando su arbitrariedad no se muestra ostensible y está bien lejos de haber sido debidamente demostrada.

2. Corresponde, en consecuencia, rechazar la queja y dar por perdido el depósito de ley (cuya constancia de integración está agregada a fs. 109).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido a fs. 21/26 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 que el servicio de telecomunicaciones resulta de exclusiva competencia federal, que las actas labradas son nulas por inobservancia de los recaudos previstos en los incs. f) y g) del art. 3° y que no se cumplió el plazo del art. 12 de la ley 1217, que la falta contenida en el art. 2.1.25 de la misma norma no fue reglamentada y que el monto de la multa fijada resulta desproporcionado y confiscato-

rio. Ello, pese a que ambas instancias judiciales rechazaron tales cuestionamientos: el primero, por considerar que “no está bajo juzgamiento la regulación de telecomunicaciones ni la prestación de tal servicio [sino que se atribuye la ausencia de exhibición] del cartel reglamentario s/resol. 01-APRA-SSPBV-2008-ART.12”, de modo que se trata de una actividad sobre la que la Ciudad “no solo posee la atribución sino también el deber de ejercer el poder de policía” (fs. 45 vuelta); y el segundo porque la exigencia de consignar testigos “[resulta] de aplicación en el supuesto de que los hubiere mas su ausencia no le quita validez al acto”, y si bien los funcionarios intervinientes no identificaron en todas las actas su firma y cargo, describieron en forma circunstanciada la materialidad de los acontecimientos” (fs. 46), salvaguardando el derecho de defensa. A su vez, sostuvieron que el lapso temporal contenido en el art. 12, LPF, no es perentorio. Esos fundamentos no fueron refutados.

2.1. Lo mismo ocurre con el agravio vinculado con la ausencia de reglamentación de una de las faltas atribuidas. La defensa sostiene, una vez más, que esa circunstancia la torna “inconstitucional” (fs. 25) pero no critica la razón esgrimida por la Cámara para rechazar su planteo.

2.2. La falencia apuntada alcanza también al cuestionamiento relativo a la desproporcionalidad de la multa fijada en el caso. La Cámara expuso que el juez tuvo en cuenta los parámetros establecidos en el art. 28 de la LF para graduar la sanción (fs. 48 vuelta). A su turno, la recurrente vuelve sobre la falta de razonabilidad aducida sin contrarrestar los argumentos desarrollados en tal sentido.

3. Finalmente, en consonancia con lo expuesto por mis colegas Luis F. Lozano, José O. Casás y Ana María Conde en sus respectivos votos, corresponde destacar que la invocación genérica de principios y garantías constitucionales no permite tener por configurado un caso en los términos del art. 27, ley 402, cuando —como ocurre aquí— la parte omite relacionar adecuadamente dichos postulados con lo decidido por la Cámara.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 109.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado pues carece de crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que obra a fs.31/33.

2. El recurrente, en su escrito de queja insiste con cuestiones ya tratadas, sin efectuar una crítica concreta de los argumentos en virtud de los cuales el *a quo* entendió que el recurso de inconstitucionalidad no era admisible. Por ejemplo no se argumenta ni se advierte por qué podría encontrarse afectado en forma directa o indirecta, a raíz de lo decidido en estos autos, el regular servicio de telecomunicaciones.

En la queja se afirma que lo decidido lesiona normas de raigambre constitucional, pero se limita a referenciarlas de manera genérica, sin superar un simple desacuerdo con la interpretación que los magistrados intervinientes adoptaron al resolver.

3. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito. Así lo voto

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a/c,
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. 109.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

LXXXIV - “MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘CABRERA, FABIÁN EDUARDO Y OTROS S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Depósito previo. Exención del depósito (Procedencia).

Expte. SAPCyF n° 13.696/16 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El día 9/11/2016 el Tribunal resolvió, por mayoría, rechazar el recurso de queja interpuesto y diferir la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 125/127).

2. Seguidamente, en respuesta a la solicitud efectuada por el Tribunal, el Sr. juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 informó que el día 1º/9/2016 había concedido el beneficio de litigar sin gastos respecto del Sr. Fabián Eduardo Cabrera (fs. 110/112) y, a su vez, con fecha 22/11/2016 se certificó por Secretaría que tal decisión se encontraba firme (conf. fs. 134).

FUNDAMENTOS:

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

Las constancias obrantes a fs. 130/131 y 134 permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos al Sr. Fabián Eduardo Cabrera y que esa decisión se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde eximir al nombrado de la integración del depósito que reclama la queja vencida (conf. art. 34 de la ley 402).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En cuanto al pago del depósito me he manifestado a favor de la exención del pago cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/9/03; “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.’” expte. n° 3562, resolución del 25/2/2005. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Eximir* al Sr. Fabián Eduardo Cabrera de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402).

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

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

LXXXV - “MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ZELINSCEK, JORGE ALEJANDRO S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.’”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba.**

Expte. SAPCyF n° 13.584/16 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 194/196), el Defensor General Adjunto de la CABA, en representación de Jorge Alejandro Zelinscek, interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 165/172 y en el que la defensa cuestionaba, en lo que aquí interesa, la confirmación parcial de la condena impuesta a Jorge Alejandro Zelinscek, por considerarlo autor del delito de amenazas simples y reduciendo el monto de la pena a seis (6) meses de prisión, de cumplimiento en suspenso.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa denunció la arbitrariedad de las decisiones dictadas por los tribunales de mérito por estar fundadas en una apreciación fragmentada de la prueba. Por otro lado, sostuvo que la conducta endilgada a Zelinscek era atípica en tanto no se había logrado constatar si las frases vertidas amedrentaron o no a su ex pareja. Al respecto, invocó la afectación de los principios de legalidad, inocencia, pro homine y de razonabilidad de los actos públicos, como así también la garantía de defensa en juicio y el derecho al recurso.

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque consideró que la defensa no había logrado plantear un caso constitucional, sino que se había limitado a denunciar un deficiente análisis de temas de hecho y prueba por parte de las instancias de mérito, sin demostrar que sus decisiones fueran infundadas.

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, sostuvo que la queja debía rechazarse porque la defensa no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 200/202).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja presentada por el Defensor General Adjunto en representación de Jorge Alejandro Zelinscek, aunque interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada.

2. Ello es así, puesto que el recurrente no ha logrado demostrar la configuración de un verdadero caso constitucional que permita habilitar la intervención de este Tribunal (art. 27, ley 402).

El presentante sostuvo que la decisión de la Cámara constituyó una “sentencia arbitraria —e inconstitucional— porque sólo se fundamentó de modo aparente, pues sólo se apoyó en el contexto y en la personalidad de Zelinscek, omitiendo considerar —mínimamente— el descargo de aquél y examinar exhaustivamente los demás testimonios” (conf. fs. 187vuelta) y que, a su vez, “el *a quo* había distorsionado las constancias de la causa y que su interpretación ampliatoria del ámbito de punibilidad que fija el art. 149 bis tornaba arbitraria su conclusión. Todo ello, en clara afectación a los principios de presunción de inocencia, legalidad, *pro homine* y defensa en juicio” (fs. 188vuelta). Sin embargo, a mi juicio, omitió fundar dichas afirmaciones, pues no señaló las inconsistencias denunciadas ni identificó los alegados defectos de fundamentación de los que adolecería la resolución. En otras palabras, al margen de las afirmaciones transcritas, no indicó concretamente por qué razón la sentencia que confirmó la condena resultaría arbitraria, omisión que sella la suerte adversa del recurso.

Por lo demás, aun soslayando el defecto de fundamentación antes señalado, la controversia en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba producida durante el debate no comprende —como pretende el recurrente— la interpreta-

ción de los principios constitucionales que invocó en su presentación directa. Es que, al margen de la discusión sobre la entidad de los elementos de convicción recogidos —ajena a esta instancia extraordinaria— no puede afirmarse que el estudio que sobre ellos hicieron los jueces no haya estado fundado en las reglas de la sana crítica. Ello es así pues la defensa no se hizo cargo de que tanto el Tribunal de juicio como la Cámara analizaron la totalidad de las probanzas incorporadas al debate —tanto los elementos de cargo como los ofrecidos por la defensa—, les otorgaron un determinado valor y, a partir de dicho estudio, concluyeron que la conducta atribuida al acusado había sido probada sin lugar a dudas. En definitiva, al margen del acierto o error de la decisión que confirmó la condena, el pronunciamiento aparece debidamente motivado y no se ha demostrado que no constituya una derivación posible de las constancias del caso y la legislación aplicable.

Tampoco ha logrado el recurrente exponer el presunto defecto en el razonamiento que llevó a la Cámara a rechazar su “planteo relativo a la tipicidad” (fs. 189). Recuérdese que, a través de dicho planteo, la defensa pretendía que se considerasen atípicas las frases proferidas por el imputado, por entender que no se había acreditado que la víctima hubiese sido *efectivamente* amedrentada (fs. 170vuelta). Una vez más, el recurrente exhibe su disconformidad con el modo en que fue resuelta una cuestión relacionada con la interpretación del derecho común y la apreciación de las circunstancias de la causa, esto es, una cuestión propia de los jueces de mérito. Además, no da cuenta de la alegada falta de fundamentación de la sentencia que habilitaría, según su consideración, la excepcional intervención de este Tribunal en asuntos que, por regla, resultan ajenos a su competencia.

Así las cosas, no se logra advertir la vinculación de las garantías constitucionales que se mencionan en la presentación directa con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y, reitero, más allá del acierto o error de lo decidido, tampoco se ha demostrado la existencia de contradicción lógica alguna en la sentencia cuestionada. En suma, la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho, prueba y Derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda reservada a la decisión de los jueces de mérito.

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

3. Por lo dicho, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 185/190. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde eximir a Jorge Alejandro Zelinscek de su integración pues, conforme surge del oficio remitido por el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27, se le ha concedido el beneficio de litigar sin gastos.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del doctor José O. Casás.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) sin embargo no puede prosperar en tanto no logra articular un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción.

2. En la sentencia que en última instancia se viene a discutir la Sala I de la Cámara —en lo que aquí interesa— confirmó la condena a Jorge Alejandro Zelinscek por el hecho ocurrido el día 9/2/2013, en orden al delito de amenazas, previsto en el artículo 149 bis, párr. 1º, del Código Penal.

Para así decidir, los magistrados estimaron que “los dichos de quienes se encontraron presentes al momento del hecho resultan contestes en relación a lo sucedido” y por ello permitían tener por acreditada la existencia de amenazas. A su vez entendieron que la frase esgrimida por el imputado resultó idónea para infundir temor en la denunciante, por lo que no procedían los planteos de la defensa relativos a la atipicidad de la conducta (fs. 160/161).

3. En sus planteos posteriores, la defensa reitera los argumentos vinculados con la orfandad probatoria de la sentencia condenatoria, como así también sostiene que tanto el mencionado pronunciamiento, como el rechazo de su recurso de inconstitucionalidad devienen arbitrarios por la fundamentación aparente en los que se basaron. En efecto, los agravios formulados por la recurrente se dirigen a cuestionar la interpretación efectuada por los camaristas acerca de la acreditación de los dichos del imputado. A su juicio, “el esfuerzo probatorio en el *sub lite* no fue suficiente a los fines de contar con la certeza necesaria para tener por configurada la amenaza” (fs. 187).

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).

En el caso, la quejosa no demuestra que el decisorio no sea 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 inocencia, legalidad, pro homine y el derecho a la defensa en juicio, en tanto omite relacionar adecuadamente dichos principios con lo decidido por la Cámara. De este modo, su enunciado encubre un desacuerdo genérico con el modo en que se resolvió la cuestión.

5. En virtud de lo expuesto voto por rechazar el recurso de queja. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida corresponde eximir del pago toda vez que se ha acreditado que la recurrente ha obtenido un beneficio de litigar sin gastos (fs. 204).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja a estudio, por estar los agravios de la defensa dirigidos a cuestionar extremos cuya revisión resulta, salvo supuesto de arbitrariedad no acreditado en el *sub lite*, ajena a esta instancia, esto es, la valoración de las constancias de la causa sobre cuya base los jueces de mérito tuvieron por acreditada la conducta cuya comisión se le imputó al Sr. Zelinscek.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Defensor General Adjunto a fs. 185/190 es formalmente admisible y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

2. Admitido el recurso de queja, resta analizar el recurso de inconstitucionalidad. El recurrente planteó en dicho recurso que la resolución de la Sala I, confirmando la condena del Sr. Zelinscek dictada por el tribunal de grado, era arbitraria y producía los siguientes agravios: violación del derecho de defensa en juicio, del principio de presunción de inocencia, del de legalidad y pro homine.

3. En su presentación el recurrente insiste con argumentos ya considerados por el *a quo*, respecto de cuestiones de hecho y prueba, y de interpretación del art. 149 bis del C.P., sin brindar razones constitucionales suficientes para habilitar la intervención del Tribunal.

Tampoco acredita agravio suficiente cuando afirma que en el caso se habrían producido violaciones a la regla de sana crítica porque —por fuera de su discrepancia con lo resuelto— no logra indicar defectos concretos que permitan sostener que los jueces de mérito hayan decidido en contradicción con dicha regla. En efecto, su insistencia en torno a que los jueces no habrían tenido en cuenta la denuncia de su asistido contra la presunta víctima por negarle ver a sus hijos pierde de vista que los dichos amenazantes que le fueron atribuidos al Sr. Zelinscek justamente aludían a esa cuestión: “después de dos años sin ver a los chicos no tengo nada que perder, yo te mato y no pasa nada” (conf. fs. 73 vuelta y 154).

En cuanto a los demás agravios invocados, el recurrente no conecta la invocación de los derechos y garantías aludidos con las circunstancias específicas del caso.

4. Por lo expuesto, voto por admitir el recurso de queja de fs. 185/190 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 165/172.

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

LXXXVI - “MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ‘GÓMEZ, GONZALO ADRIÁN S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva.

Interposición del recurso. Interés para recurrir. Recusación. Garantía de imparcialidad. Ministerio Público Fiscal. Legitimación procesal.

SUMARIOS:

1. La resolución de la Cámara de Apelaciones que rechazó el planteo de recusación que la fiscalía había dirigido hacia los jueces que integraron la Sala, por regla, no es susceptible de ser revisada a través de un recurso de inconstitucionalidad (art. 27, ley 402). Ello es así pues esa decisión no constituye la sentencia definitiva del proceso y tampoco puede ser equiparada a ella por sus efectos, en tanto no pone fin al pleito ni impide su continuación. *(Del voto del juez José O. Casás).*

2. Si la resolución que rechazó la recusación planteada por la fiscalía se sustentó en la interpretación que los jueces de mérito hicieron de las reglas procesales que regulan el mencionado instituto y en una determinada apreciación de las circunstancias de la causa, se trata de asuntos que, por regla, resultan ajenos a la competencia de este Tribunal. *(Del voto del juez José O. Casás).*

3. Toda vez que este Tribunal ha adoptado —como propia— la doctrina tradicional de la CSJN en virtud de la cual las resoluciones que rechazan recusaciones no son definitivas en tanto remiten por lo general al estudio de cuestiones de hecho y prueba que, por su naturaleza procesal, no involucran la limitada competencia atribuida a esta instancia, en el marco de impugnaciones como la aquí formulada; por esa razón la Fiscalía tenía la obligación, en el caso, de enunciar los motivos explícitos por los cuales asume que el rechazo de las recusaciones promovidas le causaron a su parte un perjuicio que por su entidad o características le resulta de imposible o muy dificultosa reparación posterior. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. Corresponde rechazar la queja toda vez que el Ministerio Público Fiscal carece de interés jurídico en la recusación planteada —requisito común a todos los recursos y cuyo análisis precede a la verificación de los requisitos propios del recurso de inconstitucionalidad previstos en el art. 27 de la ley 402—. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. La garantía constitucional a que el juez sea imparcial asiste a todo litigante, también al pueblo de la Ciudad que es el titular de la acción pública. Por ende, la garantía en cuestión puede ser invocada por el Ministerio Público Fiscal en su carácter de órgano dotado del poder de ejercer la acción por mandato constitucional (art. 125 CCABA) y conforme a las normas que rigen su actuación (art. 17 inc. 3º y concordantes de la ley 1903), en las condiciones en que puede hacerlo el pueblo. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. Conforme al art. 206 in fine del CPP, el Fiscal no tiene derecho a ocultar pruebas a la defensa. La razón de la norma está en brindarle la posibilidad a la defensa de proponerlas como pruebas en el juicio, de considerarlo pertinente. Tampoco puede desconocerse que conforme a dicho artículo, las pruebas conocidas y no ofrecidas no podrán incorporarse al debate, pero si el Fiscal remite el legajo de investigación y luego el defensor no pide retirar la prueba allí contenida, el caso se aproxima mucho al supuesto en que el defensor, impuesto de la existencia del elemento de prueba, pide usarlo. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

7. Si con posterioridad al planteo de recusación cuyo rechazo generó las impugnaciones mediante las cuales el Ministerio Público Fiscal llegó hasta este Tribunal, los magistrados recusados ya habían celebrado la audiencia de los arts. 283 y 284 del

código procesal y dictado la sentencia en la que finalmente absolvieron al imputado, con ese pronunciamiento agotaron su potestad cognoscitiva para expedirse sobre el caso y, por esa razón, no resta ningún asunto del que haya que apartarlos, sobre todo cuando ya se han expedido, también, sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara contra ese fallo. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 13.596/16 - 22/2/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso la presente queja (fs. 450/462) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 429/439. Allí cuestionaba la resolución de esa Sala que rechazó el planteo que había formulado de recusación de los jueces integrantes de la Sala III, Dres. Sergio Delgado y Silvina Manes.

Para así resolver, los jueces de la Sala II consideraron, al igual que los recusados, que el hecho de que los integrantes de la Sala III tuviesen en su poder el legajo de investigación —correspondiente a la causa en la que debían tratar la apelación de la defensa contra la condena impuesta a Gómez en primera instancia— no implicaba que hubieran tomado conocimiento de aquellas actuaciones, pues aún no se había producido la audiencia respectiva ni los autos habían pasado a estudio de los magistrados, descartando de ese modo una posible afectación a la garantía de imparcialidad (fs. 426/427).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el fiscal de Cámara sostuvo que aquella decisión era equiparable a una definitiva porque los jueces de la Sala III habían tomado contacto directo, con antelación a la audiencia de los arts. 283 y 284 del CPP-CABA, del legajo de investigación que contenía una enorme cantidad de evidencias agregadas por escrito, cuya incorporación al juicio no habían sido admitidas. Y agregó que ese contacto previo afectaba la imparcialidad del tribunal que tenía que revisar la sentencia condenatoria impuesta a Gómez, alterando el sistema acusatorio, la oralidad, publicidad y el contradictorio.

3. La Sala II lo declaró inadmisble porque consideró que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable y tampoco se había planteado un caso constitucional (fs. 446/447bis).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos y revocar el pronunciamiento atacado (fs. 466/469).

5. Luego de pasar los autos al Acuerdo la jueza de trámite ordenó la certificación del estado de la tramitación de los autos principales ante la Sala III, diligencia que fue cumplida por Secretaría (fs. 471/vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja satisface los recaudos de tiempo y forma establecidos para su procedencia (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar pues la recurrente no logra

articular un caso constitucional, tal como lo exige el art. 27 de la citada ley para habilitar esta instancia de excepción.

2. El Fiscal de Cámara, en su presentación directa, insiste con la introducción de agravios resueltos por la instancia anterior pues sostiene, nuevamente, que el hecho de que los jueces de Cámara que debían entender en el recurso de apelación —interpuesto contra la condena del imputado— hayan tenido en su poder elementos que no habían sido ventilados en juicio “...vulnera...claramente per se la exigencia de imparcialidad...” (fs. 458).

La quejosa fundamenta su agravio, principalmente, en base a la doctrina derivada de un precedente de este tribunal, “Galantine” (expte. n° 9443, resolución del 18/12/2013), y de la jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso “Llerena” (*Fallos* 328:1491), la que —a su juicio— resulta aplicable para la solución del presente caso.

3. Corresponde rechazar el recurso de queja en tanto la recurrente no logra conectar de manera directa la sentencia recurrida con la afectación a la garantía de imparcialidad del juzgador que el mismo invoca. Nótese que la Sala II al rechazar la recusación intentada sostuvo que “los jueces recusados se han limitado a recibir en la Sala el legajo de investigación... sin que haya ningún indicio de que se vea afectada la garantía de imparcialidad” (fs. 418/419). Para rebatir esta afirmación la quejosa se limita a exponer argumentos genéricos que, en rigor, solo encubren su desacuerdo con el modo en que se resolvió la cuestión.

Esta deficiencia argumentativa tampoco puede considerarse suplida con la invocación de los precedentes jurisprudenciales que la recurrente entiende aplicables al caso. Ello así en tanto no logra vincular la decisión cuestionada en autos con lo resuelto en las causas “Galantine” y “Llerena”. Es dable recordar que en el primero de los precedentes mencionados este tribunal resolvió de qué manera interpretar el art. 210 del CPPCABA a la luz del principio acusatorio y de la garantía de imparcialidad. Se discutía si el juez de la etapa intermedia debía remitirle o no al juez de juicio el legajo de la investigación penal preparatoria. En el precedente “Llerena” la Corte Suprema hizo lugar, con fundamento en la imparcialidad que debe gobernar la actuación de los jueces, a un planteo esgrimido por la defensa relativo a la afectación de la mencionada garantía en virtud de la intervención como juez de juicio, en un proceso correccional, del mismo juez que había intervenido en la etapa de instrucción.

De lo expuesto surge entonces que la doctrina sentada en ambos antecedentes jurisprudenciales refiere a una etapa del proceso distinta a la del caso de marras —esto es a la etapa anterior al inicio del debate y no al trámite de apelación ante la Cámara, que es lo que viene cuestionado por el Fiscal— y la quejosa no da argumentos suficientes para sostener que esa jurisprudencia resulte aplicable al presente caso. Por lo tanto, la invocación de estos precedentes tampoco alcanza para demostrar la existencia de un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal.

4. Por último, advierto que la recurrente no demuestra que la decisión adoptada no sea una derivación lógica y razonada del derecho vigente, por lo que la tacha de arbitrariedad no puede prosperar.

5. Por todo lo dicho, voto por rechazar el recurso de queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mi colega preopinante en torno a que la queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), no puede prosperar.

2. La resolución de la Cámara de Apelaciones que rechazó el planteo de recusación que la fiscalía había dirigido hacia los jueces que integraron la Sala III, por regla, no es susceptible de ser revisada a través de un recurso de inconstitucionalidad (art. 27, ley 402). Ello es así pues esa decisión no constituye la sentencia definitiva del proceso y tampoco puede ser equiparada a ella por sus efectos, en tanto no pone fin al pleito ni impide su continuación (conf., *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recusación en autos: ‘Cinquemani, Rubén Alberto s /infr. art. 9.1.1., obstrucción de inspección —L 451—’”, expte. n° 8071 y sus acumulados expte. n° 8220 “Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cinquemani, Rubén s/infr. art. 9.1.1., obstrucción de inspección —L 451—’” y expte. n° 8239 “Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cinquemani, Rubén s/infr. art. 9.1.1., obstrucción de inspección —L 451—’”, resolución del 12/3/2012).

3. Tampoco el recurrente ha logrado demostrar que corresponda hacer una excepción a la regla antes mencionada con el objeto de atender un agravio de imposible reparación ulterior, o bien de evitar la afectación de garantías constitucionales solo susceptibles de tutela inmediata.

Sobre el punto, el Sr. Fiscal sostiene que la decisión de la Cámara provocaría a esa parte un perjuicio irreparable pues “a raíz de la recepción en la Sala III del legajo de investigación, los Sres. Jueces han tomado contacto directo, con antelación a la celebración de la audiencia a tenor de los arts. 283 y 284 del CPPCABA —que tuvo finalmente lugar el día 9 de mayo del corriente— con una enorme cantidad de evidencias agregadas por escrito, durante el desarrollo de la etapa de la investigación penal preparatoria que, como será desarrollado en los acápites siguientes, afecta de manera ostensible la garantía de imparcialidad” (fs. 456). En ese sentido, explica que “ese contacto previo genera en el órgano sentenciador una influencia inconsciente que privará a la decisión final del caso de las condiciones objetivas (o apariencias institucionales) que integran la faz objetiva de dicha garantía” (fs. 460).

Sin embargo, los jueces de la Sala II que rechazaron el planteo de recusación se limitaron a considerar que esa presentación del Ministerio Público Fiscal no encuadraba en el art. 21, inc. 12 del CPP —en el que había sido fundado el requerimiento— pues, según afirmaron, “la mera recepción por secretaría del mentado legajo no implica haber tomado conocimiento de las actuaciones” (fs. 418), ya que dicha circunstancia pudo “subsanarse inmediatamente [...] mediante [la] devolución [del legajo de investigación] a la primera instancia, sin que haya ningún indicio, ni ha logrado demostrarlo el presentante, de que se vea afectada la garantía de imparcialidad” (fs. 418 vuelta/419). En otras palabras, la resolución que rechazó la recusación planteada por la fiscalía se sustentó en la interpretación que los jueces de mérito hicieron de las reglas procesales que regulan el mencionado instituto y en una determinada apreciación de las circunstancias de la causa. Se trata de asuntos que, por regla, resultan ajenos a la competencia de este Tribunal.

En adición, el Sr. Fiscal ante la Cámara tampoco ha logrado demostrar que la lectura efectuada por los jueces de la causa haya resultado irrazonable. En efecto, en el caso el planteo de recusación fundado en el supuesto contacto de los jueces de Cámara con el legajo de investigación del Ministerio Público Fiscal fue formulado por el propio representante de ese órgano y no por el defensor del imputado. Además, conforme surge de las copias que acompañaron la queja, tras la notificación de la integración del tribunal que resolvería el recurso de apelación de la defensa (fs. 174/175), la fiscalía efectuó su planteo de recusación en fecha 20/4/2016 (fs. 181/182) y, a continuación, a

los 29 días del mismo mes, el legajo de investigación fue devuelto al juzgado de primera instancia (fs. 193). Fue luego de dicha devolución que, en fecha 9/5/2016, se celebró la audiencia prevista en los arts. 283 y 284 del CPP (fs. 208/212).

Al margen de ello, es importante no perder de vista que el recurrente no se hizo cargo en ninguna de sus presentaciones de que fue el propio representante del Ministerio Público Fiscal en primera instancia quien remitió su legajo de investigación al juez del debate “a los efectos de que corra por cuerda al legajo de juicio para que en caso de ser recurrida la sentencia condenatoria recaída en autos el pasado 7 de noviembre, se eleven conjuntamente a la Cámara de Apelaciones” (fs. 405). Fue a partir de dicha remisión que, una vez elevado el recurso de apelación de la defensa (fs. 170/170 vuelta), se produjo la recepción de esas actuaciones en el tribunal de Alzada (fs. 171 vuelta), de la que ahora pretende agravarse el recurrente.

Por último, resta señalar que el Sr. Fiscal de Cámara tampoco explica suficientemente en qué modo resultaría trasladable al presente caso lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/infr. art. 1º, ley 13944 (recurso de inconstitucionalidad)’” (expte. n° 9443/12, resolución del 18/12/2013), dado que en dicho precedente se trataba de un recurso interpuesto en favor del imputado, en una etapa previa al debate oral y en el que se cuestionaba la interpretación del art. 210 del CPP que había sido efectuada por los jueces de mérito, vinculada con la manera en que debía ser conformado el legajo de juicio. Similares consideraciones cabe realizar en relación con la invocación del precedente “Llerena” del Alto Tribunal (CSJN, *Fallos*, 328:1491). Sucede que allí también se trataba de una impugnación presentada por la defensa del imputado y que cuestionaba, sobre la base de la garantía de imparcialidad del juzgador, la resolución que habilitaba la intervención en la etapa del debate oral y público del mismo magistrado que había dirigido la investigación preparatoria.

Con todo ello, las alegaciones de la fiscalía vinculadas a la supuesta afectación de la garantía de imparcialidad aparecen como meras afirmaciones genéricas, insuficientes para dar demostrar la conexión entre lo decidido por la Cámara en estas actuaciones y la alegada afectación de dicho principio constitucional. En suma, la queja no logra poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la regla antes enunciada, aplicable al caso.

4. Por las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja que obra a fs. 450/462.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presentación de hecho fue 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, *ibidem*) ni contra una decisión que, por sus efectos, sea equiparable *excepcionalmente* a una de esa especie, como lo sostuvieron los integrantes de la Sala II al emitir el auto denegatorio agregado a fs. 446/447 bis.

2. En resumen, la decisión de la Sala II que no admitió la recusación articulada por el Ministerio Público Fiscal contra los tres miembros de la Sala III, por regla, no es una susceptible de revisión por la vía escogida porque no tiene alcance definitivo; y el quejoso no ha señalado que se verifique alguna circunstancia que objetivamente permita reconocer, con la seriedad exigible, que se encuentre comprometida la garan-

tía supuestamente desconocida, ni ha justificado convincentemente que corresponda admitir una excepción a la regla mencionada. Es necesario señalar, a todo evento, que este Tribunal ha adoptado —como propia— la doctrina tradicional de la CSJN en virtud de la cual: las resoluciones que rechazan recusaciones no son definitivas (*Fallos*, 321:1920; 322:1941) en tanto remiten por lo general al estudio de cuestiones de hecho y prueba que, por su naturaleza procesal, no involucran la limitada competencia atribuida a esta instancia, en el marco de impugnaciones como la aquí formulada (*Fallos*, 297:70; 311:565); y por esa razón la Fiscalía tenía la obligación de enunciar los motivos explícitos por los cuales asume que el rechazo de las recusaciones promovidas le causaron a su parte un perjuicio que por su entidad o características le resulta de imposible o muy dificultosa reparación posterior. Ningún esfuerzo de esa clase hizo la Fiscalía a lo largo de su exposición como para que pudiéramos adentrarnos al conocimiento de su cuestionamiento y ello sella su suerte adversa, en tanto no ha acreditado que lo hasta aquí resuelto genere en cabeza del Ministerio Público Fiscal un menoscabo insusceptible de encontrar reparación mediante las vías con las que esa parte aún cuenta.

No se pretende aquí desconocer, vale aclararlo, que la CSJN también ha afirmado que aunque esa especie de pronunciamientos no son definitivos estricto *sensu*, porque no le ponen fin al proceso ni se expiden de modo final acerca del hecho investigado, sí es posible equiparlos en casos totalmente excepcionales. Esto ha ocurrido, por ejemplo, cuando “el *examen integral* de los planteos [realizados] pone en evidencia que estos tienden a demostrar la existencia de la grave restricción al debido proceso” y fundamentalmente “se cuestiona la imparcialidad objetiva del juzgador en un determinado momento del proceso, que por su naturaleza exige una consideración inmediata” de tal manera que este cuestionamiento importe “que el proceso *no avance* ante la misma [persona] (...) sospechada de parcialidad (...) [ya que de lo contrario] se produciría una dilación indebida (...) *en perjuicio del imputado*, como así también un dispendio jurisdiccional innecesario” (*Fallos*, 328:1491, según el voto de la mayoría). No obstante, nada de ello es lo que aparecería discutido en estas actuaciones según a continuación lo expongo.

3. En autos, el recurrente denunció que su “gravamen es de imposible reparación ulterior en tanto que a raíz de la recepción en la Sala III del legajo de investigación [equivocadamente remitido a dichos estrados por el juez del debate], los (...) [tres jueces de la Sala III] han tomado contacto directo, con antelación a la celebración de la audiencia a tenor de los arts. 283 y 284 del CPPCABA —que tuvo finalmente lugar (...)—[,] con una enorme cantidad de evidencias [que se encontraban] agregadas por escrito, durante el desarrollo de la etapa de la investigación penal preparatoria [lo cual desconoce] (...) de manera ostensible la garantía de imparcialidad” (fs. 456). A ello adicionó que “el agravio inicialmente planteado se ha trasladado a la absolución [resuelta por al menos dos de los colegas sospechados, lo cual, en su visión], (...) no quita el carácter de sentencia equiparable a definitiva de la decisión que (...) [en el marco del incidente sub examine intenta poner] en crisis, en tanto por las características del agravio en sí se requiere una consideración inmediata (...) [porque] cada día en que el caso continúa a conocimiento de los jueces [recusados] (...) el agravio se torna de mayor envergadura” (fs. 456 vuelta).

Como ya fue adelantado, el recurrente fracasa al exponer argumentos suficientes y debidamente razonados que permitan afirmar que la resolución que en última instancia impugna deba ser asimilada a una definitiva, porque no alcanza a justificar que sus planteos deban ser atendidos en esta ocasión con arreglo a la jurisprudencia que menciona en apoyo de su pretensión. Es que, al margen del acierto o error de lo resuelto y en sintonía con lo indicado por el doctor Lozano, la queja resulta absolutamente defici-

taria para habilitar la intervención requerida. Al respecto, sin perjuicio de que a la fecha de este pronunciamiento los jueces recusados —con excepción del Dr. Franza— ya se expidieron acerca del fondo y consecuentemente se habrían apartado del “conocimiento” respecto del cual el recurrente formula este cuestionamiento, la presentación directa contiene defectos de fundamentación que la vuelven improcedente.

En primer lugar, es preciso remarcar que, al margen de lo que parece interpretar la Fiscalía, la CSJN en “Llerena” (*Fallos*, 328:1491) hizo una clara distinción entre la facultad amplia de recusación del imputado y la restringida del acusador. En efecto, en el invocado pronunciamiento se dejó establecida la doctrina con arreglo a la cual, si bien es necesario admitir “la recusabilidad del juez por cada una de las partes interesadas” en un determinado proceso, “para la acusación esta recusabilidad tiene que estar [claramente] *vinculada a motivos previstos por la ley*”, mientras que para el acusado esta posibilidad de requerir el apartamiento de uno o varios magistrados sospechados de ser parciales o de estar abarcados por alguna circunstancia objetiva que permita tener dudas con relación a su imparcialidad tiene que “ser tan libre como sea posible” (considerando 24 del voto mayoritario). Allí también se destacó que aunque “las causales de recusación deben admitirse de forma restrictiva (...) [ello] no puede llegar a tornar ilusorio el derecho *de los procesados* si resulta contraria a la garantía (...) del debido proceso, al continuar [interviniendo] en la etapa de juicio quienes conocieron en la etapa investigativa *como tribunal revisor*” (considerando 26, *ibidem*).

Ahora bien, la Fiscalía en su exposición omitió hacerse cargo de esta distinción sustancial, asumiendo una paridad cuanto menos equivocada a la luz de lo indicado por el alto Tribunal e invocando una presunta sospecha de parcialidad que en forma alguna fue acompañada por el amparado; al propio tiempo que tampoco se hizo cargo suficientemente de que lo resuelto por los jueces de la Sala II parecería estar en sintonía con la doctrina sintetizada, en tanto en autos no se admitió este planteo recusatorio pues —en palabras del tribunal *a quo*— aquel cuestionamiento no encontraba sustento razonable en ninguno de los supuestos establecidos por el art. 21 del CPP, con particular énfasis en el inc. 12 de ese precepto legal (que contemplaría como causal de apartamiento al magistrado que efectivamente hubiese “intervenido” en la investigación preparatoria, emitido “o concurrido a pronunciar sentencia” en la causa). Es que para la alzada pareciera que haber recibido erróneamente un legajo de investigación en la secretaría del tribunal —como consecuencia de la remisión practicada por la instancia anterior, esto es, no a partir de una actuación oficiosa del mismo tribunal— no sería estrictamente comparable o semejante a la situación de haber intervenido, o emitido opinión, de un modo relevante, con respecto a los hechos o pruebas del proceso, al punto de que ello inhabilite sin más a sus integrantes de ejercer su función de conformidad con lo que establece la ley; exégesis restrictiva que no aparece controvertida ni desvirtuada sólidamente por el recurrente.

En segundo lugar, si bien la Fiscalía denunció la supuesta afectación de una garantía que eventualmente podría exigir “tutela inmediata”, según lo ha resuelto la CSJN y este Tribunal, no indica convincentemente la relación inmediata entre aquella garantía y lo específicamente resuelto en el caso por la Sala II en ocasión de resolver como lo hizo; del mismo modo que tampoco parece hacerse cargo de rebatir fundadamente los desarrollos expuestos por el *a quo* en las resoluciones en las que intervino. Las citas jurisprudenciales a las que acude la Fiscalía para habilitar la intervención de esta instancia, en mi opinión, resultan ineficaces por sí solas y no fueron acompañadas de un desarrollo argumentativo, plausible, que indique que la pretensión expresada deba ser conjurada en esta incidencia o involucre una auténtica controversia constitucional que

quepa ser atendida en las muy particulares circunstancias del caso. En tal sentido, independientemente que el Ministerio Público Fiscal no habría sido en lo absoluto ajeno en la remisión del legajo de investigación al tribunal de apelación (fs. 405), luce evidente que la Fiscalía no demuestra fundadamente la sinrazón de lo concluido por la Cámara en cuanto a que la desacertada remisión del legajo de investigación al tribunal de revisión podía ser subsanada, como a continuación se hizo, con su inmediata “devolución a la primera instancia” (fs. 419). En otras palabras, el Ministerio Público Fiscal no puede —sin incurrir en una contradicción con sus propios actos— objetar seriamente aquello que contribuyó a provocar y tampoco puede denunciar la eventual contaminación del tribunal *a quo* cuando no hay ni siquiera indicios de que el temor invocado por dicho Ministerio no hubiera podido ser disipado a través de la devolución practicada mucho tiempo antes de que estos autos pasaron a “estudio” del tribunal sospechado.

En tercer lugar, aun en la hipótesis de que se entendiese superada la ausencia de definitividad de lo resuelto, en razón de que se considerase que podría estar en juego de alguna manera la garantía de imparcialidad que fue invocada por la Fiscalía, lo concreto es que el pronunciamiento del tribunal *a quo* posee argumentos de derecho procesal suficientes cuya irrazonabilidad no ha sido concretamente acreditada. Ello así, por cuanto, al margen de que el quejoso omitió efectuar una refutación razonada de los motivos expuestos por el *a quo* en ocasión de pronunciarse por la improcedencia de su solicitud de recusación, la mera mención de tal garantía constitucional o convencional aparece en autos absolutamente dogmática y genérica en tanto solo alcanza para que exhiba su discrepancia con un resultado adverso a su interés —en lo que respecta a los magistrados que, según su visión, tenían que revisar la condena y/o en cuanto a la solución a la cual tendrían que haber arribado—, pero resulta ineficaz para justificar suficientemente que el “ejercicio imparcial de la administración de justicia” hasta este momento se hubiese encontrado severamente comprometido (circunstancia que fue considerada por la CSJN en *Fallos*, 311:266; 316:826, entre otros). Corresponde subrayar, a modo de conclusión, que la CSJN también ha dicho que “el instituto de la excusación —al igual que la recusación con causa creado por el legislador [mediante los ordenamientos procesales]— es un mecanismo de excepción, interpretación restrictiva, con supuestos [que en principio fueron] taxativamente [previstos] (...) para *casos extraordinarios*, teniendo en cuenta que su aplicación [en un proceso] provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio (...) del juez natural” (*Fallos*, 319:758); circunstancias todas ellas que, indudablemente, exigían un mayor esfuerzo argumentativo por parte del Ministerio Público Fiscal que en el caso no ha tenido lugar.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El Ministerio Público Fiscal (MPF) viene cuestionando la sentencia de la Sala II que rechazó su planteo de recusación respecto de los jueces integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelación en lo Penal, Contravencional y Faltas. Para así decidir, la Sala II consideró que los jueces recusados se habían limitado a recibir, con anterioridad a la celebración de la audiencia prevista en el art. 284 del CPP, el legajo de investigación sin haber tomado contacto directo con la prueba allí contenida, pudiendo subsanarse inmediatamente esa situación mediante su devolución a la primera instancia.

En la visión del MPF, dicha recepción del legajo de investigación en la Sala III afecta la garantía de imparcialidad que le asiste (arts. 18 de la C.N. y 13.3 de la CCABA).

2. El MPF carece de interés jurídico en la recusación planteada —requisito común a todos los recursos y cuyo análisis precede a la verificación de los requisitos propios del recurso de inconstitucionalidad previstos en el art. 27 de la ley 402—.

Si bien en mi voto en el caso citado por la parte recurrente en su recurso directo (“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/inf. art. 1º, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)’”, expte. n° 9443/12, resolución del 18/12/2013), afirmé que la interpretación que la Cámara había efectuado del art. 210 del CPP era contraria a los principios de oralidad e imparcialidad que rigen el proceso penal local; lo cierto es que en aquel caso la sentencia había sido recurrida por la defensa cuyo interés jurídico es obviamente infundible con el del MPF.

La garantía constitucional a que el juez sea imparcial asiste a todo litigante, también al pueblo de la Ciudad que es el titular de la acción pública. Por ende, la garantía en cuestión puede ser invocada por el MPF en su carácter de órgano dotado del poder de ejercer la acción por mandato constitucional (art. 125 CCABA) y conforme a las normas que rigen su actuación (art. 17 inc. 3º y concordantes de la ley 1903), en las condiciones en que puede hacerlo el pueblo.

Conforme surge de las constancias de la causa por la recurrente, ha sido el fiscal actuante en la etapa de juicio quién remitió el legajo de investigación al juez de juicio.

En este contexto, si bien no resulta claro si dicha remisión fue efectuada a pedido del juez de juicio o por impulso propio del Fiscal, lo cierto es que en cualquiera de las dos situaciones, el Fiscal o bien provocó el vicio del que se queja en esta instancia, o bien lo consintió por no haberla impugnado oportunamente. Advertase que, de admitir el progreso de la pretensión Fiscal en estas condiciones, se estaría sustrayendo al imputado de su juez natural pura y exclusivamente a instancia del acusador.

3. Por otro lado, tampoco se advierte que la pretensión del MPF encuadre en el supuesto previsto en el art. 74 del CPP de la Ciudad, que le otorga la competencia de velar por la legalidad del procedimiento con su correlativa potestad de requerir la nulidad de actos procesales defectuosos en beneficio del imputado.

En efecto, el art. 74 del CPP establece lo siguiente:

“Solo estarán legitimadas para solicitar la nulidad de un acto procesal las partes que no hayan concurrido a causarla y que tengan interés en la observancia de las disposiciones violadas.

El Ministerio Público Fiscal velará en todo momento por la legalidad del procedimiento y reclamará al Tribunal pertinente la nulidad de los actos procesales defectuosos, aunque con ello beneficie al/la imputado/a.”

El Fiscal —lejos de solicitar la nulidad de lo actuado por la Sala III en beneficio del imputado y de la legalidad del procedimiento—, solicita una medida (la recusación) que, de hacerse efectiva, implicaría retrotraer los actos procesales cumplidos en desmedro de la defensa; máxime cuando la propia defensa ha dicho expresamente que no se agravia de la composición del Tribunal. Bien distinto sería el caso si pidiera, como consecuencia, la extinción del proceso sin posibilidad de uno ulterior por el mismo hecho. Agréguese que tampoco podría requerir válidamente la nulidad por haber concurrido a causarla, conforme el párr. 1º del art. 74 citado.

4. Finalmente, conforme al art. 206 *in fine* del CPP el Fiscal no tiene derecho a ocultar pruebas a la defensa. La razón de la norma está en brindarle la posibilidad a la defensa de proponerlas como pruebas en el juicio, de considerarlo pertinente. Tampoco puede desconocerse que conforme a dicho artículo, las pruebas conocidas y no ofrecidas

no podrán incorporarse al debate, pero si el Fiscal remite el legajo de investigación — como ocurrió en el caso — y luego el defensor no pide retirar la prueba allí contenida, el caso se aproxima mucho al supuesto en que el defensor, impuesto de la existencia del elemento de prueba, pide usarlo.

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Con posterioridad al planteo de recusación cuyo rechazo generó las impugnaciones mediante las cuales el Ministerio Público Fiscal llegó hasta este Tribunal, y tal como el propio Fiscal de Cámara lo admitió al interponer el recurso de inconstitucionalidad, los magistrados recusados ya habían celebrado la audiencia de los arts. 283 y 284 del código procesal y dictado la sentencia en la que finalmente absolvieron al nombrado Gómez.

En consecuencia, con ese pronunciamiento agotaron su potestad cognoscitiva para expedirse sobre el caso y, por esa razón, no resta ningún asunto del que haya que apartarlos, sobre todo cuando ya se han expedido, también, sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara contra ese fallo (conf. certificación de fs. 471).

En definitiva, la imparcialidad de los jueces recusados podrá ser evaluada por el Tribunal en la medida que el aquí recurrente logre tener éxito en su impugnación a la absolución dispuesta por esos magistrados, pero no por la vía escogida hasta ahora, esto es, a través del instituto de la recusación, en virtud de que los jueces Delgado y Manes ya se desprendieron definitivamente del caso del que el Sr. Fiscal de Cámara los quiere apartar.

2. Corresponde entonces dar por concluido el trámite de la queja interpuesta. Así lo voto

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

LXXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AMADOR, OLGA MATILDE Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 12.653/15 - 2/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones a consideración del Tribunal para tratar la queja (fs. 26/34 vuelta) que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) planteó contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 24/24 vuelta) que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo promovida por los Sres. Carlos Enríquez, Olga Amador, Modesto Alvarado, Jilma Susana Rocha, Agustina Santana y Miguel Caravajal, vecinos del barrio conocido como “Ramón Carrillo”, e integrantes de la Comisión Vecinal “Perfil para el Cambio” contra el GCBA (fs. 12/18 vuelta y ampliación de fs. 19). En consecuencia, ordenó a la autoridad demandada que diera cumplimiento a lo dispuesto en la ley 1333 —y otras que prorrogaron su vigencia—, y le impuso otras obligaciones tendientes a la adecuación de la infraestructura del barrio a las normas vigentes.

3. Con posterioridad, la magistrada de grado —y en atención al tiempo transcurrido desde la sentencia— *i)* hizo efectivo un apercibimiento previamente dispuesto con base en lo previsto por el art. 30 del CCAyT, *ii)* aplicó al GCBA una multa diaria de quinientos pesos (\$500) que se devengaría hasta tanto se diera cumplimiento a lo ordenado en el pronunciamiento recaído en autos y, finalmente, *iii)* hizo saber a la Procuración del GCBA que debería adoptar las medidas pertinentes para notificar a los funcionarios públicos a cargo de las áreas responsables del cumplimiento del fallo, y acompañar su nómina al expediente (fs. 9/9 vuelta).

4. El GCBA apeló la sanción impuesta (fs. 44/46). La Sala II declaró desierto el recurso (fs. 21/22).

5. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/8) que, denegado por ausencia de caso constitucional, dio lugar a la queja que está a consideración del Tribunal.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho por no controvertir el fundamento central de la denegatoria (fs. 72/73 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA —aunque interpuesta en tiempo y forma contra una sentencia equiparable a definitiva— no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la Ciudad, en su recurso de inconstitucionalidad, no había planteado una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

En ese sentido, manifestaron que las cuestiones que habían sido objeto de tratamiento y decisión habían quedado circunscriptas a la interpretación de los hechos y la prueba rendida en autos, y las normas de carácter infraconstitucional que los rigen. Precisaron que las afectaciones constitucionales invocadas por el recurrente no tenían relación directa por lo resuelto, y que aquel no había demostrado “...qué interpretación posible de las normas que menciona colisiona, y de qué manera, con la hermenéutica de la sentencia en crisis...” (fs. 24 vuelta).

Por fin, recordaron jurisprudencia de la CSJN, según la cual “...lo atinente a la deserción de la segunda instancia, declarada mediante fundamentos de hecho y orden procesal suficientes para sustentarlo, no constituye cuestión federal que autorice el otorgamiento de la apelación extraordinaria” (fs. 24 vuelta).

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el apartado anterior. El GCBA insiste con la invocación de normas constitucionales que considera afectadas, pero no se hace cargo de lo expuesto por los vocales en cuanto a la falta de la relación directa de esos preceptos con su decisión de declarar desierta la apelación que interpusiera.

Además, la mayor parte del recurso de queja está dedicada a proponer una hermenéutica del instituto regulado por el art. 30 del CCAyT (fs. 29 vuelta/30 vuelta) y de su conducta en relación con las obligaciones a su cargo (fs. 30 vuelta/32 vuelta), diferente de la efectuada por la Sala II. Estos argumentos están referidos a la resolución de primera instancia que hizo efectivo el apercibimiento previamente impuesto al GCBA, pero ello no es objeto de esta queja. Tales manifestaciones hacen caso omiso, además, a lo afirmado por la alzada en cuanto a que las cuestiones referidas a la interpretación del derecho infraconstitucional y los hechos del caso no suscitan la competencia del Tribunal.

El accionado concluye su presentación denunciando que la Cámara habría prescindido de las constancias de la causa y de cuestiones decisivas (fs. 32 vuelta/33), pero no individualiza el contenido de las piezas que considera omitidas, ni explica cómo su consideración hubiera conducido a una decisión diferente en el recurso de inconstitucionalidad que defiende.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegada interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja, porque la decisión contra la que el GCBA articuló el recurso de inconstitucionalidad, esto es, aquella que dispuso “...declarar desierto el recurso [de apelación] incoado” (conf. fs. 21 vta.) no es la definitiva que prevé el art. 27 de la ley 402. A su vez, la parte recurrente no muestra que sea equiparable a una de esa especie por constituir un modo arbitrario de eludir la revisión de cuestiones que incumban a este Tribunal.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con la solución que propician la Dra. Alicia E. C. Ruiz y el Dr. Luis F. Lozano 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 hecho efectivo el apercibimiento previamente dispuesto con base en lo establecido en el art. 30 del CCAyT y aplicado al GCBA una multa diaria de quinientos pesos (\$500)—, 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 orden de ideas, contrariamente a lo que afirma el GCBA, los planteos que entiende no fueron tratados por el tribunal *a quo* (referidos básicamente a que efectivamente había realizado las obras ordenadas en el marco de la intimación en curso) sí fueron considerados por los jueces. Justamente, en la sentencia que se pretende poner

en crisis se afirmó que la recurrente no había controvertido la plataforma fáctica sobre la cual la magistrada de grado sustentó su decisión, la cual a su vez se detalló, a la par que se destacó la falta de indicación de las constancias que a su entender permitirían tener por cumplida la intimación, las que solo habían sido vagamente aludidas.

No se me escapa que en el recurso de hecho la demandada hace mención a ciertas pruebas que habría presentado con posterioridad a la sentencia de Cámara cuyo examen ahora pretende, pero —más allá de que no explica en qué consistirían— por el momento en que habrían sido aportadas a la causa su invocación no permite considerarlas para descalificar la decisión que declaró desierto el recurso de apelación; circunstancia que no obsta a que sean valoradas por los jueces de mérito para establecer si son suficientes para dar por cumplida total o parcialmente la manda judicial y detener y eventualmente morigerar la sanción en cuestión (conf. art. 30, CCaYT).

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. 3º, 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 mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Por otra parte, es de destacar que algunas de las críticas del recurrente no guardan ninguna relación con el pronunciamiento que en definitiva se pretende poner en crisis —que declaró desierto su recurso de apelación y, en consecuencia, no ingresó al tratamiento de la cuestión tratada en la decisión de primera instancia— y acarrear para el caso un desenfoque respecto del objeto del recurso deducido que forzosamente debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la ya referida declaración de deserción de su recurso de apelación.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás, por compartir en lo sustancial sus fundamentos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

LXXXVIII - “MARNACOR PRIMERO S.R.L. C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”; Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 13.940/16 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARNACOR PRIMERO S.R.L C/GCBA S/AMPARO”

Tributos. Tasa de transferencia de licencias de taxi. Hecho imponible. Cesión de acciones. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT nº 13.954/16 - 2/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fs. 192/209 vuelta que fue parcialmente concedido por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y la queja interpuesta por el GCBA a fs. 356/365 vuelta, contra la denegatoria parcial de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Lionel Gerardo Adrián Cortese, en su carácter de socio gerente de MARNACOR PRIMERO S.R.L. (en adelante, también, la parte actora), promovió acción de amparo contra el GCBA, a los efectos de impugnar el art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12, dictada por el Subsecretario de Transporte de la Ciudad, por considerarlo violatorio del derecho de propiedad, de la libertad de empresa y del derecho a trabajar pues, bajo el pretexto de reglamentación de la ley 3.622 y del dec. 143/12, había creado un nuevo tributo (fs. 1/20).

También requirió el dictado de una medida cautelar, que fue concedida (fs. 47/49 vuelta).

3. A fs. 56/87 el GCBA contestó el traslado de la demanda.

Oportunamente, la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo, declaró la inconstitucionalidad del art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12 para el caso y ordenó al demandado que se abstuviera de exigir a la actora el pago de la tasa cuestionada (fs.148/152).

4. El GCBA apeló y fundó sus agravios a fs. 160/170 vuelta, los cuales no fueron contestados por la actora (conf. fs. 175).

A su turno, la Sala II resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia, por considerar que “(...) resulta claro que en el art. 15 de la resolución mencionada se extendió indebidamente el hecho imponible de la Tasa de Transferencia establecida en la ley 3.622, pues mientras aquella grava la transferencia de licencia de taxi, la resolución, por vía infralegal, alcanzó otros supuestos no contemplados en la ley; a saber, la transferencia de “...un porcentual del Capital Social...” (conf. fs. 187).

5. Contra dicha sentencia, el GCBA articuló el recurso de inconstitucionalidad del acápite 1, que fue concedido parcialmente por la Cámara a fs. 233/234, dando lugar su

denegatoria parcial, al recurso directo mencionado también en dicho acápite, que tramita a través del expte. n° 13.940/16.

A fs. 239 se dispuso la acumulación de dicho expediente a las presentes actuaciones.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia y rechazar la acción de amparo (fs. 369/371).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12.420/15, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 12.300/15, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los fundamentos desarrollados en los puntos 3.1, 3.2, 4 y 5 de mi voto en “Te llevo ahora S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12.420/15, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 12.300/15, sentencia del 19/8/2016, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar el fallo atacado, rechazar la demanda, y encomendar al Procurador General que de intervención a la Agencia Gubernamental de Control y al EURSPCABA para la investigación y eventual sanción de las conductas denunciadas en autos.

Agréguese, por secretaría, copia del antecedente citado en el párrafo anterior.

Costas por su orden en todas las instancias (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 186/187 vuelta y rechazar la demanda.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12.420/15, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 12.300/15.

4°. *Imponer* las costas de todo el proceso por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 3 y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 19/8/2016 en los autos “Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12.420/15, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Te Llevo Ahora S.R.L. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 12.300/15, en este tomo, p. 43.

Nota: En similar sentido se expidió el TSJBA en las causas “Marnacor Segundo S.R.L. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. SACyT n° 13.950/16, del 29/3/2017; “Carinatax S.A. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. SACyT n° 14.043/16, del 29/3/2017.

LXXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN G., A. P. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Índices de actualización.

Expte. SACyT n° 13.868/16 - 2/3/2017**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. GAP, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le otorgase una solución que les permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar (fs. 20/59 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a mantener a la parte actora como beneficiaria de las prestaciones previstas en el dec. 690/06 (y sus modificatorios), hasta tanto superase su situación de emergencia habitacional (fs. 106/113).

3. Disconformes, el Ministerio Público Tutelar y la parte demandada apelaron esa decisión. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— resolvió rechazar el recurso interpuesto por el GCBA y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la Asesoría Tutelar y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia con un alcance particular que allí determinó (fs. 135/138 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Cámara (fs. 153/154). En razón de ello —en lo que aquí interesa—, el GCBA interpuso el recurso de hecho indicado en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, a su turno, consideraron que correspondía rechazar la queja (fs. 158/161 vuelta y 163/164 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de la consideración de índole formal que destacó el señor Fiscal General Adjunto —que comparto—, la queja deducida por el GCBA (fs. 2/12 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar que integra la actora, por tratarse de una mujer a cargo de tres hijos menores de edad” (fs. 137 vuelta).

Así los jueces de la causa resolvieron “con los alcances delineados en los considerandos 9º modificar la sentencia apelada”. En particular, en el considerando 9º indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: i) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer de 35 años y tres hijos menores de 10, 6 y 2 años, respectivamente). —En este punto, cabe aclarar el motivo de la inclusión de A.I.J. A pesar de no formar parte del núcleo conviviente de la actora en la actualidad. Esto se funda en que el menor se encuentra bajo la modalidad de cuidado personal compartido alternado, en el que el hijo pasa periodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia (art. 650 del CCyCN). Frente a la situación de vulnerabilidad, las familias despliegan estrategias para favorecer la crianza de los hijos entorno a un ambiente inclusivo. En este contexto se enmarca la situación de la actora—; ii) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1), y iii) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la sentencia. Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que corresponden al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato. // 9.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la medida que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa.// En otras palabras, al momento de concretar la ejecución del pronunciamiento, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, 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. 138/138 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala II consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de

compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 2/12 vuelta.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA no resulta formalmente admisible y por lo tanto corresponde su rechazo.

2. Oportunamente y de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copia de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (14 vuelta, punto 4), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de queja e inconstitucionalidad.

El recurrente no cumplió acabadamente con la intimación de este Tribunal, omitiendo acreditar la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad. Ello así, en cuanto el GCBA no acompañó la cédula de notificación de la sentencia que rechazó su recurso de apelación.

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. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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 voto.

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 determinadas copias para verificar —entre otras cuestiones— la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad y del recurso de queja. Sin embargo, vencido el plazo otorgado para dar cumplimiento a lo requerido, la Ciudad no cumplió con la referida intimación, por cuanto omitió acompañar la cédula de notificación de la sentencia que rechazó su recurso de apelación.

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 estos fueron planteados 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 y ante este Tribunal fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte Colegiales SACI 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 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. Ci-

vil 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:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la parte actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer con tres hijos menores de edad a su cargo (conf. fs. 138)— ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este Tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de la Cámara y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 por estar en uso de licencia.

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

XC - "GCBA C/VELOCOM ARGENTINA S.A. S/EJ. FISC. - OTROS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN (Requisitos). Sentencia definitiva. Resoluciones equiparables a definitiva. EJECUCIÓN FISCAL. Excepciones procesales. Falta de legitimación pasiva (Concepto) (Alcances).

SUMARIOS:

1. La sentencia que hizo lugar a las excepciones de falta de legitimación pasiva e inhabilidad de título en la ejecución fiscal, no es una sentencia definitiva ni equiparable a definitiva del tribunal superior de la causa, toda vez que la sentencia no sostuvo, lisa y llanamente que la ejecutada no fuera titular del permiso (o, en otras palabras, responsable por el pago del "canon" reclamado por la posesión de las antenas empadronadas bajo ese número de referencia), sino que dicho extremo no se acreditó en la causa lo que, ciertamente, no excluye la posibilidad de que el recurrente inicie un nuevo apremio contra la misma sociedad a partir de otros elementos de prueba que pudiera, eventualmente, reunir. *(Del voto del juez José O. Casás).*

2. La sentencia que admitió la excepción de falta de legitimación importó, por haberse pronunciado acerca de los alcances de la obligación de fondo, asignar efectos equiparables a los de una sentencia definitiva. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

3. Corresponde tener por definitivas a aquellas decisiones que, aunque dictadas en procesos ejecutivos, ponen fin al pleito o impiden su continuación. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

4. La excepción de falta de legitimación pasiva que prevé el art. 282 inc. 3º del CCAyT, establece que la persona demandada en un proceso ordinario puede oponer, como excepción de previo y especial pronunciamiento, al progreso de la acción, la falta de legitimación pasiva, a condición de que esa falta de legitimación sea "manifiesta". De no ser así, el planteo debe ser resuelto en la definitiva. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

5. El art. 451 inc. 4º del CCAyT no sujeta la procedencia de la excepción de falta de legitimación pasiva a que sea "manifiesta". La razón de ello es que la resolución del planteo, por regla, no va a requerir de un debate amplio. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

6. Las excepciones son defensas al progreso de la acción intentada. De ahí que sus alcances deban ser medidos e interpretados según el pleito en que son opuestas. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

7. El Legislador ha establecido el requisito de que la falta de legitimación sea manifiesta en los procesos ordinarios, mientras que no previó ello para cuando es opuesta en los procesos ejecutivos. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

8. En los procesos ordinarios el debate versa acerca de los alcances y existencia de la relación jurídica invocada por la parte actora. En cambio, en los procesos ejecutivos la acción tiene por objeto la ejecución de un título, al que el legislador le dio carácter ejecutivo. Las defensas al progreso de esta última especie de acciones van a estar, por regla, acotados a la validez del título que se pretenda ejecutar. En ese marco, la excepción de falta de legitimación pasiva apunta en estos pleitos, los ejecutivos, a plantear que el destinatario de la boleta no es la persona contra la que se entabló la acción. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

9. Establecer cuál es el alcance —en particular, los obligados— de una obligación tributaria requiere, habitualmente, de un debate sereno y amplio, incompatible con el que posibilitan los procesos ejecutivos. En dicho debate, cabría tomar conocimiento de cuál es la interpretación que el Fisco adopta respecto de este hecho imponible; definir,

luego de escuchar a las partes, cuál es la capacidad contributiva que el tributo busca captar; y, entre otros, analizar la prueba ofrecida, sin limitaciones, por las partes. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 11.030/14 - 2/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió una ejecución fiscal contra Velocom Argentina S.A. (en adelante, Velocom) tendiente al cobro de la suma de \$5.661.968 (cinco millones seiscientos sesenta y un mil novecientos sesenta y ocho pesos), más intereses y costas, en concepto de “canon de empresas particulares poseedoras de antenas art. 298 párr. 3º, Código Fiscal texto ordenado 2008 y concordantes de años anteriores originado en la carpeta n° 1508, 267/DGR/2009” (fs. 1 y 3 vuelta, mayúsculas en el original).

2. La ejecutada se presentó y opuso excepciones de falta de legitimación pasiva e inhabilidad de título (fs. 77/91).

3. Luego de practicadas distintas medidas para mejor proveer ordenadas por el juez de primera instancia, a fs. 417/418 vuelta, dicho magistrado hizo lugar a las excepciones de falta de legitimación pasiva e inhabilidad de título opuestas por Velocom y ordenó el levantamiento de los embargos decretados a fs. 45 y 182. Sostuvo, sintéticamente, que con las pruebas producidas en el expediente no se había demostrado que la ejecutada fuera titular del permiso n° 8.043/33 ni que fuera continuadora o poseyera algún tipo de vinculación societaria o económica —permanente o transitoria— con Telelatina Management Company S.A., que habría sido la titular del permiso citado, objeto del presente juicio.

4. El GCBA apeló la sentencia (fs. 421 y 425/434 vuelta). Afirmó que estaba acreditado que el permiso n° 8.043/33 era titularidad de Telelatina S.A. (antecedora de Velocom), razón por la cual la legitimación pasiva de la ejecutada no había sido desvirtuada en modo alguno y que el título ejecutivo era hábil.

5. A fs. 438/446 vuelta Velocom contestó el traslado del memorial de agravios. Sostuvo que la titular del permiso no era Telelatina S.A. (hoy Velocom) sino Telelatina Management Company S.A., con la cual negó cualquier vinculación.

6. Previo a decidir, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario solicitó como medida para mejor proveer distintos informes a la Inspección General de Justicia (fs. 450, 460 y 464) que fueron contestados —en lo que aquí importa— a fs. 457/459 y 469/530.

7. Al resolver el recurso de apelación del GCBA, la Sala consideró que la legitimación para ser demandado no podía serle atribuida a la accionada “en tanto mediante la prueba producida no se logró acreditar que la ejecutada sea titular del permiso n° 8.043/33 (que motiva la deuda) y, si bien se encuentra probado que ‘Velocom Argentina S.A.’ es continuadora de ‘Telelatina S.A.’, tampoco logró probarse que el permiso en cuestión sea de titularidad de esta última sociedad. Finalmente, como destaca el *a quo* a fs. 418, el permiso que dio origen a la deuda (n° 8.043/33) resultaría de titularidad de ‘Telelatina Management Company S.A.’, empresa que —sobre la base de las constancias de autos— no tendría vinculación alguna con ‘Velocom Argentina S.A.’” (fs. 532/533).

8. Contra dicho pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de apelación ordinario (fs. 565), que fue concedido por la Sala II (fs. 567/567 vuelta).

En el memorial planteó que la Cámara siguió la línea argumental del juez de grado sin tomar en cuenta sus argumentos, que indicaban que estaba “probado y acreditado” en autos que la ejecutada “resulta ser quien hace uso y tiene la posesión de las antenas que conforman el permiso n° 8043-33”. Sostuvo que el hecho con incidencia tributaria no es la titularidad del permiso sino la posesión de las antenas de acuerdo con el art. 298 del Código Fiscal, posesión que era detentada por Velocom. Además, afirmó que se había demostrado que las antenas empadronadas bajo el permiso n° 8.043/33 pertenecían a Telelatina S.A., antecesora de la ejecutada según surgía de la CA 106552-PG-2010, y porque la propia Velocom había declarado su posesión en el expte. n° 304.956/2010. También sostuvo que la prueba producida en la causa había sido mal interpretada (tanto en primera instancia como por la Cámara), al afirmar que el permiso había estado a nombre de Telelatina Management Company S.A., pues nunca fue así; y sí se expidió a nombre de Telelatina S.A. de acuerdo con las constancias de fs. 1 de la CI n° 101.221/03 y fs. 2 de la C.I. n° 77.708/03. Agregó que Telelatina Management Company S.A. no funcionaba como sociedad en los períodos reclamados.

9. Se corrió traslado del memorial de agravios a la ejecutada, quien contestó a fs 596/607 bis.

10. Corrida vista a la Fiscalía General, su titular propició que se declare mal concedido el recurso de apelación ordinario, por no dirigirse contra una sentencia definitiva, según el criterio estricto con que debe ser examinado este requisito en el marco de dicho remedio.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de apelación ordinario del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue mal concedido por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en la medida en que la sentencia de fs. 532/533 no es una sentencia definitiva ni equiparable a definitiva del tribunal superior de la causa, dada la forma en que se pronunció respecto de las excepciones de falta de legitimación pasiva e inhabilidad de título opuestas por Velocom Argentina S.A. en el presente juicio de ejecución fiscal.

2. En este sentido, para rechazar el recurso de apelación del GCBA y confirmar la decisión de fs. 417/418 vta., los jueces *a quo* sostuvieron que conforme las pruebas producidas en el expediente, no se demostró que Velocom Argentina S.A. fuera titular del permiso n° 8.043/33. Los camaristas indicaron, a mayor abundamiento, que “[e]n definitiva, si de la documental acompañada y de los informes solicitados (v. fs. 189 y 339) no surge en forma manifiesta a quien corresponde el permiso n° 8.043/33 (de posesión de antenas), mal puede reclamarse una deuda cuyo titular desconoce la propia actora”.

De esta forma, la Sala II no sostuvo, lisa y llanamente, que Velocom Argentina S.A. no fuera titular del permiso n° 8.043/33 (o, en otras palabras, responsable por el pago del “*canon*” reclamado por la posesión de las antenas empadronadas bajo ese número de referencia), sino que dicho extremo no se acreditó en la causa lo que, ciertamente, no excluye la posibilidad de que el GCBA inicie un nuevo apremio contra la misma sociedad a partir de otros elementos de prueba que pudiera, eventualmente, reunir.

Máxime cuando, aunque los jueces *a quo* indicaron que “el permiso que dio origen a la deuda (n° 8.043/33) resultaría de titularidad de ‘Telelatina Management Company

S.A.?, empresa que —sobre la base de las constancias de autos— no tendría vinculación alguna con “Velocom Argentina S.A.”, lo hicieron en modo estrictamente potencial y partiendo de las limitaciones probatorias reseñadas anteriormente.

3. Cabe aclarar, por lo demás, que esta decisión —naturalmente— no implica pronunciarse sobre el acierto o error de las conclusiones o de la forma de conducir el proceso por parte de las instancias de mérito.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General a fs. 610/613 vta., se declara mal concedido el recurso de apelación ordinario del GCBA, con costas (arts. 2º de la ley 402 y 62 del CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso ordinario de apelación deducido por el GCBA contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmara el rechazo de la ejecución fiscal de autos ha sido mal concedido. Ello, pues la sentencia impugnada no es definitiva.

En efecto, tal como se indica en el dictamen fiscal de fs. 610/613 vuelta, la Cámara se limitó a señalar que la ejecutada carecía de legitimación para ser pretendida, lo que no impide al Gobierno iniciar un nuevo juicio para reclamar la deuda contra quien corresponda.

El *a quo* se limitó a examinar la prueba obrante en autos y concluyó que no se había acreditado que la demandada fuera titular del permiso que motivara el presente juicio ejecutivo. En otros términos: la Sala II no avanzó sobre aspectos que excedan el marco de las excepciones de falta de legitimación pasiva y de inhabilidad de título opuestas por Velocom Argentina S.A. como así tampoco se expidió respecto de la existencia o no del crédito del que el Gobierno dice ser titular.

En conclusión, toda vez que no se ha acreditado la imposibilidad de debatir en un juicio posterior la procedencia de la deuda reclamada, la decisión atacada no puede considerarse definitiva. Tal circunstancia sella la suerte adversa del recurso ordinario intentado, en los términos de la reiterada jurisprudencia aplicada por el Tribunal a partir de la interpretación de las disposiciones en juego efectuada en “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, pronunciamiento del 9/4/2001.

Por lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso ordinario del GCBA, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

De conformidad con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario interpuesto por el GCBA, toda vez que la decisión impugnada —referida a las excepciones de falta de legitimación pasiva e inhabilidad de título— no es una sentencia definitiva, o equiparable a dicha especie, emanada del tribunal superior de la causa.

Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso ordinario a estudio resulta admisible. Ello así, porque la sentencia recurrida, que rechazó la ejecución fiscal, por entender (conf. la interpretación que de ella hicieron los jueces de mérito) que Velocom no era el obligado al pago de la deuda cuyo cobro se persigue, es, por haberse pronunciado acerca de los alcances de la obli-

gación de fondo, la definitiva. En este orden de ideas, la Cámara recordó, al conceder el recurso, que corresponde tener por definitivas a aquellas decisiones que, aunque dictadas en procesos ejecutivos, ponen fin al pleito o impiden su continuación (conf. 567); para luego decir que "...la sentencia dictada por este tribunal, al admitir la excepción de falta de legitimación[.] import[ó], en consecuencias, asignar efectos equiparables a los de una sentencia definitiva" (conf. fs. 567vuelta). Esa interpretación de la decisión recurrida despeja las dudas que respecto de sus alcances genera el lenguaje en ella empleado (conf. el punto 5 de este voto, donde se transcribe parte de esa decisión).

Asimismo, corresponde tener por cumplidos los demás requisitos a cuya observancia la ley supedita la admisibilidad del recurso a estudio. El monto involucrado en el debate que trae el GCBA a consideración del Tribunal supera los \$700.000 que fijó como umbral a la procedencia del recurso el art. 26 inc. 6º de la ley 7 (conf. el certificado de deuda agregado a fs. 1).

2. Comencemos por distinguir la excepción de falta de legitimación pasiva que prevé el art. 282 inc. 3º del CCAyT, de aquella otra que contempla el art. 451 inc. 4º de ese mismo Código.

El primero de esos artículos establece que la persona demandada en un proceso ordinario puede oponer, como excepción de previo y especial pronunciamiento, al progreso de la acción, entre otras, la falta de legitimación pasiva, a condición de que esa falta de legitimación sea "manifiesta". De no ser así, el planteo debe ser resuelto en la definitiva.

El art. 451 no sujeta la procedencia de la excepción de falta de legitimación pasiva a que sea "manifiesta". La razón de ello es que la resolución del planteo, por regla, no va a requerir de un debate amplio. El objeto del pleito, ejecutar el certificado de deuda que le da inicio, como su marco cognoscitivo, limitan el debate, como principio, al contenido del título, lo cual coincide con lo manifiesto. Como principio, entonces, bastará para resolver la excepción con constatar la identidad de la persona demandada y establecer si es ella a quién el certificado de deuda tiene como destinatario (deudor).

Las excepciones son defensas al progreso de la acción intentada. De ahí que sus alcances deban ser medidos e interpretados según el pleito en que son opuestas. Por eso el Legislador ha establecido el requisito de que la falta de legitimación sea manifiesta en los ordinarios, mientras que no previó ello para cuando es opuesta en los procesos ejecutivos. En los procesos ordinarios el debate versa acerca de los alcances y existencia de la relación jurídica invocada por la parte actora. En cambio, en los procesos ejecutivos la acción tiene por objeto la ejecución de un título, al que el legislador le dio carácter ejecutivo. Las defensas al progreso de esta última especie de acciones van a estar, por regla, acotados a la validez del título que se pretenda ejecutar. En ese marco, la excepción de falta de legitimación pasiva apunta en estos pleitos, los ejecutivos, a plantear que el destinatario de la boleta no es la persona contra la que se entabló la acción. Acudo a un ejemplo. Supongamos que Ticio es notificado en su domicilio de una ejecución fundada en un título que tiene como destinatario (deudor) a Cayo. Ticio podría resistirse al progreso de la ejecución oponiendo la excepción de falta de legitimación pasiva, sosteniendo no ser el titular pasivo de la relación jurídica a que se refiere el título que dio inicio a la acción. ¿Importa al progreso de la excepción si Ticio es el verdadero obligado de la obligación de fondo? No, porque esa obligación no se ventila en el pleito ejecutivo. Supongamos ahora que Cayo, la persona que tiene como destinatario la boleta, recibe la intimación de pago, se presenta ante el juzgado, y plantea, como excepción de falta de legitimación pasiva, no ser el titular de la obligación tributaria, que certifica la boleta de deuda, por no haber incurrido en el hecho imponible del tributo

de que se trate. Este es un debate que, por versar acerca de los alcances y existencia de la obligación de fondo, resulta propio de un pleito ordinario. Esa circunstancia, impediría, como principio, su tratamiento en el ejecutivo. De ser tratado en el ejecutivo, no solo el juez estaría analizando una cuestión ajena al pleito, como lo es la obligación de fondo, sino que se le estaría acordando a la excepción de falta de legitimación pasiva un alcance más extenso que el que puede tener en un proceso ordinario. Recordemos que en el pleito ordinario solo puede tramitar como excepción de falta de legitimación aquella que resulte manifiesta; limitación que tiene por objeto preservar el derecho de defensa de las partes, en particular, en el caso, la de la parte actora.

Con ello no vengo a decir que no pueda la parte demandada discutir la existencia de la obligación de fondo en un proceso ejecutivo. A la luz de la doctrina de *Fallos*, 330:3045, entre muchos otros, se puede, siempre que ese debate no exceda, en palabras de la CSJN, "...el limitado ámbito de estos procesos[, se refiere a los ejecutivos]". Expresamente la CSJN tiene dicho que "...si bien el Tribunal ha admitido, la posibilidad de plantear en juicios de ejecución defensas sustentadas en la inexistencia de la deuda —a fin de no privilegiar un exceso de rigor formal con grave menoscabo de garantías constitucionales— lo ha condicionado a que ella sea manifiesta y su constatación no requiera, en consecuencia, de mayores verificaciones ni presuponga el examen de cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos (*Fallos*, 312:178, considerado 4º y sus citas; 318:1151, entre otros)" (conf. el considerando 5º de *Fallos*, 330:3045).

2.1. La reseñada interpretación del art. 451 inc. 4º del CCyT armoniza con las demás reglas que rigen el proceso ejecutivo evitando que el debate que por medio de esa defensa se pueda generar desborde o deforme el proceso del pleito ejecutivo.

3. La Cámara resolvió que Velocom no era "...titular[...] pasiv[o] de la deuda..." (fs. 532vuelta) cuyo cobro aquí se persigue.

4. La boleta de deuda que dio inicio a estas actuaciones dice:

"Consta en los registros de esta Dirección General que: Velocom Argentina S.A.

Titular del Permiso N° 08043-33

C.U.I.T. N° 30-69560390-4

Con domicilio fiscal en: SAN MARTÍN N° 00638 PISO: DPTO:

CÓDIGO POSTAL: 01004 — CIUDAD AUTÓNOMA BUENOS AIRES

Adeuda al GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

La suma de pesos: CINCO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO CON 00/100

Por el concepto que se detalla:

CANON DE EMPRESAS PARTICULARES POSEEDORAS DE ANTENAS ART. 298 PÁRR. 3º CÓDIGO FISCAL TEXTO ORDENADO 2008 Y CONCORDANTES DE AÑOS ANTERIORES

Originada en la Carpeta N° 1.508.264/DGR/2009" (conf. fs. 1, la mayúscula corresponde al original).

Luego viene un cuadro con cuatro columnas. Una primera columna donde se consigna el año, y en las siguientes la: "cuota", "vencimiento" y el "importe deuda nominal".

4.1. Según el expediente administrativo al que remitió la Cámara, y hace mención la boleta de deuda parcialmente transcrita, el permiso n° 8043-33 fue dado de alta el 1º/1/2003, a diciembre de 2009 no había sido dado de baja, el titular era, según los registros del fisco, Velocom S.A. (conf. fs. 3 de la carpeta interna n° 1508267) y, por ese

permiso no se había pagado, siempre según los registros del fisco, el gravamen por los periodos reclamados (conf. fs. 19 de la mencionada carpeta interna).

5. Repasemos ahora el fundamento que dio la Cámara para concluir que la parte demandada no era legitimada pasiva de la obligación cuyo cobro se persigue.

“...que la legitimación para obrar consiste en la cualidad que inviste al demandado y que lo habilita legalmente para asumir tal calidad con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso (PALACIO, Lino E.: ‘La excepción de falta manifiesta de legitimación para obrar’, *Rev. Argentina de Derecho procesal*, n° 1, Buenos Aires, 1968, p. 78).

En la especie, tal cualidad no puede serle atribuida a la accionada. Ello es así, en tanto mediante la prueba producida *no se logró acreditar* que la ejecutada sea titular del permiso n° 8043/33 (que motiva la deuda) y, si bien se encuentra probado que ‘Velocom Argentina S.A.’ es continuadora de ‘Telelatina S.A.’, *tampoco logró probarse* que el permiso en cuestión sea de titularidad de esta última sociedad.

Finalmente, como destaca el *a quo* a fs. 418, el permiso que dio origen a la deuda (N°8043/33) *resultaría de titularidad* de ‘Telelatina Management Company S.A.’, empresa que —sobre la base de las constancias de autos— *no tendría* vinculación alguna con ‘Velocom Argentina S.A.’.

En definitiva, si de la documental acompañada y de los informes solicitados (v. fs. 189 y 339) no surge en forma manifiesta a quien corresponde el permiso n° 8043/33 (de posesión de antenas), mal puede reclamarse una deuda cuyo titular desconoce la propia actora” (conf. fs. 532vuelta, los subrayados no corresponden al original).

6. La Cámara entendió que la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar, opuesta por la parte demandada, permite debatir, en el marco de un proceso ejecutivo, acerca de los alcances de la obligación de fondo. Puesto en otros términos, en la visión de los jueces de mérito, esa excepción no apunta a cuestionar los extremos del certificado de deuda en que se funda la acción, sino a generar un debate propio de un proceso ordinario.

7. Observemos las consecuencias de esa interpretación.

La Cámara resuelve sobre una regla de *in dubio pro* ejecutado no escrita; pero la duda a la que apunta no es una que pueda generar el título en que se funda la acción, sino una acerca de cuáles son los alcances de la obligación de fondo, esto es, una cuestión ajena, por regla, al pleito ejecutivo. Además, en materia de excepciones, el CCAyT pone la carga de la prueba en la parte ejecutada. El art. 455 expresamente dice que “[c]orresponde al/la ejecutado/a la carga de la prueba de los hechos en que funde las excepciones”.

Establecer cuál es el alcance (en particular, los obligados) de una obligación tributaria requiere, habitualmente, de un debate sereno y amplio, incompatible con el que posibilitan los procesos de la especie del que nos ocupa. En dicho debate, cabría tomar conocimiento de cuál es la interpretación que el Fisco adopta respecto de este hecho imponible; definir, luego de escuchar a las partes, cuál es la capacidad contributiva que el tributo busca captar; y, entre otros, analizar la prueba ofrecida, sin limitaciones, por las partes.

El modo potencial en que fue escrita la sentencia recurrida (conf. las partes subrayadas *supra*) evidencia la incompatibilidad del proceso instado, con el debate propuesto. La sentencia no tiene por cierto ningún extremo. Primeramente, no tiene por inexistente la deuda reclamada. No dice que el título que da inicio a la acción sea inhábil. No des-

conoce la emisión y vigencia del permiso generador de la deuda reclamada. No tiene por probado que Velocom no sea el titular de ese permiso. Lo que dice es que el GCBA “no logró probar” que Velocom sea el titular. Ahora, vale recordar que en los procesos ejecutivos la parte actora lo único que debe hacer es armar un título apto para fundar la ejecución, no producir prueba acerca de lo que este consigna.

En suma, la exegesis del art. 451 inc. 4º realizada por los jueces de mérito, prescindí de las demás reglas que rigen los procesos ejecutivos, arribando a una solución que solo encuentra sustento en la voluntad de los juzgadores. Ello, en tanto no resulta idóneo el presente proceso ejecutivo para determinar los alcances de la obligación de fondo.

9. En tales condiciones, y toda vez que el recurso articulado incluye el de nulidad de sentencia, corresponde decretar la nulidad de la decisión recurrida, y, existiendo excepciones no tratadas por los jueces de mérito (v. g. la competencia del funcionario que firmó el certificado de deuda), devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se traten, de entenderlo pertinente y siempre observando los alcances de esta clase de proceso, aquellas defensas formuladas por la parte demandada dirigidas a cuestionar la validez del título que dio inicio a estas actuaciones, sin que esta remisión importe, en modo alguno, adoptar una decisión respecto a cuál es resultado que merecen esas defensas.

Por ello, y habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por: hacer lugar al recurso; revocar la sentencia recurrida; y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho. Costas a la vencida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA.

2º. *Imponer* las costas a la vencida.

3º. *Ordenar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

XCI - “BRUNO, OSCAR ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRUNO OSCAR ALBERTO C/ GCBA S/AMPARO POR MORA”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Relación directa (Improcedencia). Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 13.102/16 - 2/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Oscar Alberto Bruno interpuso recurso extraordinario federal (fs. 75/79 vuelta) contra la resolución del 12/10/2016 por la que el Tribunal resolvió rechazar su recurso de queja (fs. 44/46).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo y la imposición de costas (fs. 84/91).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el Dr. Osvaldo Alberto Bruno debe ser denegado pues no contiene el planteo de una cuestión federal de las previstas en el art. 14 de la ley 48.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira el recurrente rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por su parte.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del remedio intentado pues es reiterada la 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 (conforme *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que —para fundar la admisibilidad de su recurso— el accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14 inc. 3° de la ley 48 (conforme fs. 76 vuelta), pero sus críticas no logran desvirtuar los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo; en particular: *i)* que el interesado no había logrado poner en crisis los argumentos vertidos por los jueces *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad —estos son: que su presentación resultaba infundada y que su invocación del art. 14 bis de la C.N. había sido extemporánea—, y *ii)* que sus planteos versaban sobre cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal ajenos a la instancia extraordinaria local.

La referencia genérica que el recurrente efectúa respecto de los arts. 14 bis y 18 de la C.N. no resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal, pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48, circunstancia que no se comprueba en la especie.

En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, solo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los preceptos constitucionales que invoca (doctrina de *Fallos*, 300:130).

4. El Dr. Bruno tacha de arbitrario el pronunciamiento impugnado, pero los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada busca apoyo, por regla, privan —como se adelantó— de relación directa a las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto y no suscitan la intervención de la CSJN. Aunque la denuncia de arbitrariedad formulada postula que tales argumentos resultan insostenibles —y que, por la misma razón, no causarían el mencionado efecto— 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 pues, según lo señala el alto tribunal federal: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

5. Por lo demás, la presentación de fs. 75/79 vuelta no cumple con los recaudos señalados en los arts. 2º, 3 y 8 del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN.

El escrito no consigna —ni podría hacerlo por la naturaleza de la cuestión decidida— la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que dan sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas (art. 3º, inc. i), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

Por último, el recurrente tampoco cumple con el requisito de transcribir o acompañar las normas no publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —en especial, el art. 3º de la ley 5134— ni con el de indicar su período de vigencia (art. 8º).

6. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota, y por no mediar —en el caso— circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68 CPCCN).

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la jueza Inés M. Weinberg.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Dr. Osvaldo Alberto Bruno, porque la decisión contra la que ha sido deducido —la del Tribunal que, por mayoría, rechazó la queja por no rebatir fundadamente las razones dadas por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, esto es, la falta de demostración tanto de una cuestión constitucional como de arbitrariedad en la decisión entonces cuestionada— no es la definitiva con arreglo a la doctrina sentada *in re* “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

2. Aun cuando cupiera soslayar lo dicho precedentemente, los agravios que desarrolla en su recurso extraordinario para rebatir la sentencia de Cámara cuya revisión aspira en último término—con fundamento en la violación de los arts. 18 y 14 bis C.N.— carecen de relación directa con los resuelto por los jueces de mérito. Ello así, pues el debate giró en torno a la valoración de cuestiones de hecho, prueba y normas no federales que llevó a los jueces a no hacer lugar al pedido de regulación de honorarios solicitado por la parte actora.

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

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Dr. Oscar Alberto Bruno, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 46, punto 2.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

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

XCII - “CORRENTE, HÉCTOR DAMIÁN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CORRENTE, HÉCTOR DAMIÁN C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN EN “CORRENTE, HÉCTOR DAMIÁN C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva. Medidas cautelares. Cuestiones procesales. ACCIÓN DE AMPARO. Procesos de conocimiento. Remuneraciones.

SUMARIOS:

1. La decisión de la Cámara que, por un lado, confirmó la disposición de reconducir la demanda del actor como proceso de conocimiento amplio, y, por otro, dejó sin efecto la medida cautelar dispuesta a su favor, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 y no muestra el recurrente que existan razones para equipararla a una de esa especie. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. La orden de reconducir la demanda de amparo para que tramite como un juicio ordinario no pone fin al proceso ni impide su prosecución, sino que —por el contrario— permite que el juicio continúe, aunque regido por las reglas del proceso ordinario, a los efectos de posibilitar un mayor debate y prueba de la cuestión controvertida. El quejoso no demuestra por qué la opción por reglas procesales que permiten un marco de conocimiento amplio resulta más gravosa para la protección del derecho que invoca. (*Del voto del juez José O. Casás*).

3. Lo atinente a la necesidad de un mayor debate y prueba es un aspecto que remite al análisis de cuestiones de índole fáctica y al examen de normas de carácter infraconstitucional (art. 6º de la ley 2145), y resulta, por tanto y en principio, ajeno a la intervención de este Tribunal. (*Del voto del juez José O. Casás*).

4. Corresponde revocar la decisión recurrida y confirmar la medida cautelar dictada en primera instancia, si su concesión tuvo como fin garantizar que la parte actora —hasta tanto se dicte la sentencia definitiva— no se vea perjudicada en la percepción de sus haberes habituales. La discusión sobre la acreditación de la verosimilitud del derecho no puede soslayar el dato de que la remuneración por tarea prestada tiene un sustrato alimentario y que en ello se juega el bienestar del actor como trabajador. En tanto el salario de la parte actora está en medio de esta disputa resulta prioritario garantizar su recepción. (*Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. Conceder una cautelar no importa una declaración de certeza jurídica sobre ninguno de los aspectos del conflicto. (*Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 12.730/15 - 2/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 103/118 por la parte actora contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 285/287 del incidente n° A68265-2013/1, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que denegó el recurso de inconstitucionalidad de fs. 251/266 vuelta. Ese remedio, a su vez, estaba dirigido contra el pronunciamiento de la Cámara *a quo* que confirmó la decisión de grado en cuanto había resuelto reconducir esta acción bajo las reglas del procedimiento ordinario, y dejó sin efecto la tutela cautelar que había sido concedida al accionante (fs. 249/250 vuelta).

2. En autos el Sr. Héctor Damián Corrente promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA). En ella relató que se desempeña como abogado de planta permanente a cargo de la Dirección de Procedimientos y Relaciones Interinstitucionales del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y que hasta septiembre de 2013 fue remunerado de conformidad con una categoría a la que se refirió como “W8”, que considera adecuada a sus funciones. Narró que en octubre de ese año, el GCBA en forma arbitraria liquidó sus haberes de acuerdo a una categoría menor (que denominó “PA05”), y que así lo hizo desde entonces, efectuando a la vez descuentos en su salario —que tendrían como finalidad compensar lo abonado en exceso hasta septiembre de 2013 y los gastos de financiación correspondientes—. Solicitó que se ordenara al demandado el pago de su remuneración de acuerdo a la categoría “W8”, y que se dispusiera la satisfacción de las diferencias producidas a partir de octubre de 2013 y la devolución de los descuentos referidos.

Como medida cautelar, requirió que se ordenara al demandado que restableciera sus haberes y se abstuviera de efectuar descuentos (fs. 7 vuelta / 8 vuelta).

3. El magistrado de grado ordenó librar oficio al GCBA para que “...acompañe (...) los antecedentes que sustentan el cambio de cargo del agente Héctor Damián Corrente (...) y asimismo los actos administrativos por los cuales (...) se dispuso el refinanciamiento de una supuesta deuda por ‘haberes pagados en exceso’, acompañando al efecto toda otra norma u actuaciones relacionadas con la pretensión en trámite” (fs. 44).

A fs. 113/177, el GCBA contestó el informe solicitado.

4. El juez de primera instancia resolvió reconducir la acción como proceso de conocimiento, e intimó a la parte actora para que adecuara su demanda. Explicó que el amparo no era la vía idónea para ventilar la pluralidad de pretensiones que planteaba, y que las acciones de la parte demandada no aparecían como manifiestamente arbitrarias o ilegítimas. También concedió la medida cautelar solicitada por el accionante “... ordenando al GCBA que abone sus haberes conforme lo venía haciendo hasta agosto de 2013 hasta tanto recaiga sentencia definitiva; ello, previa caución juratoria” (fs. 186/194 vuelta).

5. Tanto la parte actora como el GCBA apelaron la decisión (fs. 197/199 vuelta y 202/211 vuelta, respectivamente). El actor se agravió de que el juez de grado hubiera considerado que su demanda contenía una pluralidad de pretensiones, y adujo que estaba dirigida —únicamente— a hacer cesar vías de hecho de la Administración. El demandado, por su parte, criticó que el magistrado hubiera concedido la tutela precautoria porque no estaba demostrado “...que una hipotética sentencia estimatoria de la pretensión resulte de imposible o difícil cumplimiento por parte de la autoridad demandada, por lo que la medida decretada en autos no atiende al objeto propio de toda cautelar...” (fs. 205 vuelta).

6. La Sala I rechazó el recurso de la parte actora e hizo lugar al del demandado (fs. 237/241 vuelta). Luego de reseñarlas, explicó que la vía intentada por el accionante no era apta para dilucidar la totalidad de las pretensiones que aquel esgrimiera. En relación con la medida cautelar, consideró que el interesado no había acreditado la verosimilitud del derecho invocado.

7. Frente a esta resolución, el Sr. Corrente interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 251/266 vuelta. Sostuvo que la resolución impugnada debía equipararse a definitiva, y denunció la afectación de la garantía del debido proceso legal y de sus derechos de defensa y a la estabilidad en el empleo público. Contestado el traslado correspondiente (fs. 282/283 vuelta), la Cámara denegó el recurso interpuesto por considerar que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva, y que el interesado no había demostrado que correspondiera equipararla a tal. Los magistrados también explicaron que los agravios que el Sr. Corrente había expresado en relación con la reconducción de su demanda como un juicio ordinario remitían a la consideración de extremos de hecho y prueba, y al examen de normas infraconstitucionales —cuestiones ajenas a la competencia del Tribunal—, y descartó el planteo de arbitrariedad que aquel efectuara en relación con la revocación de la medida cautelar (fs. 271/272 vuelta).

Dicha resolución denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo de la queja (fs. 124/129 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 103/118 porque la decisión de la Cámara que, por un lado, confirmó la disposición de reconducir la demanda del actor como proceso de conocimiento amplio, y, por otro, dejó sin efecto la medida cautelar dispuesta a su favor, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 y no muestra el recurrente que existan razones para equipararla a una de esa especie.

2. En efecto, la parte recurrente no explica cómo la reconducción de su demanda para que tramite como un juicio ordinario —resolución que fue adoptada por los jueces de la causa en ejercicio de competencias que les son privativas, y que no pone fin al pleito ni impide su continuación— le ocasiona un gravamen irreparable por lo que requiera un tratamiento anticipado. Se limita a denunciar que “...la reconducción del proceso implica obligar a [su] parte a probar que la administración [la] privó del debido procedimiento administrativo previo y [...] que [...] no dictó un acto administrativo...” (fs. 106, sin el destacado original). Pero no muestra que la opción por reglas procesales que permiten un marco de conocimiento amplio tendría las consecuencias que señala

ni que esas consecuencias sean imposiciones arbitrarias ni, finalmente, que del mayor debate ni se deriven consecuencias a su favor,

3. Lo mismo ocurre respecto de los agravios dirigidos contra el rechazo de la medida cautelar, en tanto no constituye una sentencia definitiva (conf. *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 de fecha 27/8/2008), y el actor no muestra que su tratamiento requiera una tutela inmediata por ocasionarle un gravamen irreparable. Sostiene que “...mes a mes, la subsistencia de [su] grupo familiar y la calidad de vida se ven impactadas con la reducción de [su] salario” (fs. 110 vuelta), pero no muestra que ese fuera su único ingreso, ni en qué medida se veía afectada su subsistencia.

Por lo demás, en tanto las decisiones cautelares no causan estado, de existir una situación objetiva de necesidad derivada de la merma salarial, el actor podrá reiterar el planteo ante la instancia de grado, probando los extremos necesarios para su consideración por el *a quo*.

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta a fs.103/118.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con lo expresado por el Dr. Luis F. Lozano en cuanto que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada. Ello por cuanto, 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 así como la que ordena la reconducción de la acción en el marco de una demanda 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 y, posteriormente en autos “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: ‘Gracia, Guillermo Agustín Eduardo c/ Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCABA)’”, Expte. n° 7087/10, sentencia del 12/5/2010], 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, y las que ordenan la reconducción del amparo 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° 10.660/14, 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 —que la decisión cuestionada no es una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402— y que ello resulta un óbice para el andamio del recurso intentado.

Tampoco demuestra el recurrente que esa decisión sea equiparable a una sentencia definitiva, ya que no acredita que la resolución judicial cuestionada le cause perjuicios de carácter irreparable.

En efecto, en lo que refiere a la orden de reconducir la demanda de amparo para que tramite como un juicio ordinario, el accionante no explica cómo lo agravia tal decisión en tanto no pone fin al proceso ni impide su prosecución, sino que —por el contrario— permite que el juicio continúe, aunque regido por las reglas del proceso ordinario, a los efectos de posibilitar un mayor debate y prueba de la cuestión controvertida.

En este sentido, si bien el quejoso sostiene que “el amparo es precisamente la vía más efectiva para solucionar la lesión constitucional” (fs. 111) lo cierto es que no acredita tal afirmación ni demuestra por qué la opción por reglas procesales que permiten un marco de conocimiento amplio resulta más gravosa para la protección del derecho que invoca en estos autos.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar, por un lado, que lo atinente a la necesidad de un mayor debate y prueba —sostenido por la Sala I para confirmar la reconducción de la acción— es un aspecto que remite al análisis de cuestiones de índole fáctica y al examen de normas de carácter infraconstitucional (art. 6º de la ley 2145), y resulta, por tanto y en principio, ajeno a la intervención de este Tribunal.

Por otro lado, en lo que refiere a la denegatoria de la medida cautelar peticionada en autos, interesa señalar que los genéricos argumentos esgrimidos por el Sr. Corrente con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no logran poner en evidencia 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 la verosimilitud del derecho invocado por el accionante. En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha demostrado 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 su situación, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dejaron sin efecto la medida precautoria requerida.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re*: “Federación de

Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, exp- te. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por la parte actora.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por la actora deberá ser rechazada ya que no logra rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado.

2. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisibile el recurso de la actora al considerar que el pronunciamiento impugnado “(...) no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional, pues la reconducción de la acción ordenada no pone fin al proceso ni impide su prosecución”, entendiendo además que los agravios vertidos “(...) remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba y al examen de normas de carácter infraconstitucional” (...) que resultan ajenas, por regla, a la intervención del Tribunal Superior de Justicia” (fs. 101 vuelta).

En dicho marco, los argumentos de la recurrente no superan la mera disidencia con la valoración que realizara la alzada, reiterando sustancialmente los fundamentos que oportunamente expusiera en su planteo de inconstitucionalidad. Así, la actora alega de manera genérica y meramente dogmática la afectación de derechos de raigambre constitucional, sin lograr demostrar una clara vinculación entre aquellos y lo decidido en el pronunciamiento en crisis.

Omite explicar la recurrente el perjuicio concreto que la reconducción de la acción de amparo como proceso de conocimiento, tal como lo dispusiera el Sr. Juez de grado, le produce y que en su entender importaría avalar “(...) la consolidación de una vía de hecho de parte de la Administración” (fs. 114 vuelta), cuestión no evidenciada en autos.

3. Idéntica suerte correrá el agravio dirigido contra el rechazo de la medida cautelar, al no acreditar la recurrente el perjuicio de carácter irreparable que la decisión podría causarle, y resultando insuficiente la mera alegación de la naturaleza alimentaria del salario para equiparar al pronunciamiento en crisis como definitivo.

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, entendiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

4. Por último, la tacha de arbitrariedad “(...) no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—, extremos que no se hallan evidenciados en la sentencia motivo de agravio.

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido a fs.103/118. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja ha sido planteado en legal tiempo y forma contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad de fs. 251/266 vuelta. Por las razones que a continuación expongo, corresponde hacer lugar parcialmente al remedio directo.

2. En primer lugar, los motivos por los cuales la Sala denegó el recurso de inconstitucionalidad respecto de la reconducción del proceso no fueron debidamente rebatidos por el actor. No demostró que la sentencia que intenta impugnar sea equiparable a definitiva y le ocasione un agravio irreparable. Así, el *a quo* consideró que la reconducción no pone fin al proceso ni agravia derechos constitucionales invocados, destacando que hay cuestiones de hecho y prueba que no habilitarían, en principio, el estudio del caso por ante el Tribunal. Frente a ello, el actor opuso el argumento de la disminución de la calidad de vida y que es “indudable que en el caso el amparo es precisamente, la vía más efectiva para solucionar la lesión constitucional.” (fs. 110 queja). Pero ello por sí solo no basta para desalentar el criterio de la no equiparabilidad. Especialmente si se considera que la reconducción le ocasionará al actor mayores herramientas de defensa en un marco más amplio de debate. El actor no se hizo cargo de aquello. Por demás, la primera instancia adujo que no había arbitrariedades manifiestas, cuestión avalada por la Cámara y que no fue motivo de rechazo por la actora.

3. En segundo término, corresponde admitir el recurso de queja respecto del rechazo del recurso de inconstitucionalidad a la revocación de la cautelar. La Cámara consideró que la sentencia que así lo dispuso no revestía el carácter de una decisión equiparable a definitiva porque la medida cautelar o precautoria “no causa estado ya que es susceptible de cesar, ser sustituida por otras más prácticas y menos gravosas...”. El actor con elementos básicos pero adecuados sostuvo que “mes a mes, la subsistencia de mi grupo familiar y la calidad de vida se ven impactadas con la reducción de [su] salario” (fs. 110 vuelta). Es así que si bien por regla las cautelares no constituyen una sentencia equiparable a definitiva, en el caso se demuestra que habría una merma en el salario de la parte actora que impactaría negativamente en su bienestar producto del conflicto suscitado en el marco del juicio.

El argumento que trae en este punto el actor para rebatir el criterio de la alzada es suficiente porque enlaza una cuestión constitucional asociada con el salario que tiene funciones alimentarias.

Por ello, y en este punto la queja debe prosperar.

Recurso de inconstitucionalidad

4. El juez de primera instancia dictó una medida cautelar en el marco de un proceso que, a su vez, ordenó reconducir para proveerle al conflicto laboral suscitado entre el actor y el GCBA un debate más amplio que el que permitiría un proceso de amparo.

Fundó la decisión de la concesión cautelar en que “se desprende que la demandada con su actuar podría haberse excedido en sus facultades al disminuir el salario del actor en forma aparentemente ostensible y descontarle pagos que le habrían sido abonados en exceso y sin mediar notificación alguna... resulta llamativo que pese a que la resolución que suprime la Dirección operativa suroeste... es de fecha 13/1/2012, ... su salario recién haya sido disminuido en octubre de 2013 cuando ya se encontraba ejerciendo funciones en la Dirección de procedimiento y relaciones interinstitucionales...” (fs. 193).

Por su parte, la Sala entendió que no hubo verosimilitud en el derecho porque la circunstancia que habría motivado el cambio de categoría del actor sería la supresión de la Dirección operativa.

La discusión sobre la acreditación de la verosimilitud del derecho no puede soslayar el dato de que la remuneración por tarea prestada tiene un sustrato alimentario y que en ello se juega el bienestar del actor como trabajador. Es decir, el salario de la parte actora está en medio de esta disputa y por ende, sin adelantar opinión, resulta prioritario garantizar su recepción.

La cautelar dictada en primera instancia tuvo como fin garantizar que la parte actora —hasta tanto se dicte la sentencia definitiva— no se vea perjudicada en la percepción de sus haberes habituales.

La demandante, con argumentos suficientes, demuestra que el decisorio de la Cámara afecta su derecho constitucional a cobrar un salario que se sostiene en el derecho de propiedad. En este sentido, el derecho invocado resulta verosímil, si se atienden a las manifestaciones del actor y del juez de primera instancia en su resolución (“se encuentra en juego un derecho de carácter alimentario ante la importante disminución de salario” fs.194). Vale recordar que conceder una cautelar no importa una declaración de certeza jurídica sobre ninguno de los aspectos del conflicto.

Una situación como la que expongo amerita mantener la cautelar que se ordenara en primera instancia, para asegurar la vigencia de los derechos constitucionales de tutela efectiva y el derecho de defensa en el caso de autos.

5. Por lo expuesto, es admisible parcialmente la queja y procedente el recurso de inconstitucionalidad respecto del agravio traído como consecuencia de la revocación de la medida cautelar. En consecuencia, corresponde revocar la decisión recurrida y confirmar la medida cautelar dictada en primera instancia, con costas a la demandada. Así voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Héctor Damián Corrente.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XCIII - “DE AMORRORTU, FRANCISCO JAVIER C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestiones de competencia. CONFLICTO DE COMPETENCIA. Competencia ambiental. Competencia federal. Cuestión interjurisdiccional. Derecho ambiental.

Expte. SACAyT n° 13.070/16 - 3/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Francisco Javier Amorrortu (fs. 199/218 vuelta) —en adelante la actora—, contestado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA, fs. 221/226 vuelta), y concedido por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 228 y vuelta).

2. La actora promovió una acción “declaratoria y [de] constitución de evicción” contra el GCBA, con el objeto de que se otorgue “...los respetos a las servidumbres naturales debidas a la deriva litoral que es la única que saca con eficiencia natural nuestra miserias y las alcanza a los corredores de flujo que gestionan aguas abajo su dispersión; (...)” (fs. 1).

En lo que ahora corresponde destacar, previa intervención del Ministerio Público Fiscal —(fs. 26/27 y 49/50), aceptada la competencia por el primer juez interviniente (fs. 51), ampliada la demanda (fs. 73 y vuelta), acumuladas las causas “De Amorrortu Francisco Javier c/GCBA s/otras demandas contra la autoridad administrativa” Expte. EXP 45.090/0 y “De Amorrortu Francisco Javier c/GCBA s/impugnación de actos administrativos” Expte. EXP 45.232, celebrada una audiencia con las partes el 27/6/2014 a efectos de que la accionante otorgara explicaciones acerca del objeto de la acción (reservado el CD de filmación de la audiencia a fs. 138 que se acompaña y tiene a la vista) y contestada una nueva vista al Ministerio Público Fiscal (fs. 141/142 vuelta)—, el juez de primera instancia resolvió declarar la incompetencia del juzgado para entender en autos y en la causa “De Amorrortu Francisco Javier c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. EXP 45.232/0 y remitir las actuaciones a la Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal (fs. 148 y vuelta).

3. La actora apeló la decisión (fs. 159/163 vuelta) y la Sala III de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario, por remisión al dictamen Fiscal de Cámara rechazó el recurso interpuesto (fs. 168/170 y 183). Contra esta resolución la accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 199/219), el que fue concedido por la Cámara (fs. 228 y vuelta).

4. La Fiscalía General Adjunta opinó que debería revocarse la sentencia de fs. 183 y ordenarse que la presente causa continúe tramitando ante la justicia local (fs. 235/237 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora ha sido correctamente concedido cuando la decisión en debate adoptada por la Sala III de la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local —véase doctrina de este Tribunal “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. 726/00, resolución del 21/3/2001; “GCBA s/queja por recurso de apelación ordinario denegado” en “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Empresa Nacional de Correos y Telégrafos (ENCOTESA) s/ejecución fiscal”, expte. 1892/02, resolución del 12/2/2003 entre muchos otros posteriores—, más corresponde su rechazo por las razones que *infra* se exponen.

2. El actor enmarca su demanda como “Declaratoria y Constitución de Evicción” en el art. 2º inc. e) de la ley 25.675, que ordena “Mantener el equilibrio y diná-

mica de los sistemas ecológicos; 6 *in fine*, que prescribe “garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, su capacidad de carga en general y asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable”, y en el art. 8º inc. a), que funda los instrumentos de la política y la gestión ambiental en “El ordenamiento ambiental del territorio”.

Solicitó: “...hospedar esta demanda que persigue los respetos a las servidumbres naturales debidas a la deriva litoral que es la única que saca con eficiencia natural nuestras miserias y las alcanza a los corredores de flujo que gestionan aguas abajo su dispersión; y en pos de esa intención obtener la confirmación de nuestro derecho y de nuestra obligación constituyendo la evicción, tanto en la presentación de esta declaración necesaria para el nacimiento de la responsabilidad; como en el reconocimiento de la imprescriptibilidad del reclamo por las roturas de las curvas de salida de todos los cordones litorales de los tributarios hoy urbanos, de larga data; por todas las salidas de escurrimientos y efluentes, canalizadas y/o entubadas por el hombre con criterio mecánico; por costas duras e interposiciones de acreencias que nunca respetaron *la línea de ribera del sistema natural*, (...); y por la ausencia del corredor natural de flujos costaneros que debiendo poner límites al ancho de esta deriva litoral muta en deriva errante por áreas que rumbeando al [canal] Emilio Mitre, arrancan de la ribera urbana entre Nuñez y la desviada salida del Luján al estuario. Esta demanda va apuntada a la primera y última titular de estos dominios: la ciudad de Buenos Aires que aún no conoce un ordenamiento *ambiental* de su territorio; en especial, el referido a las dinámicas que trascienden inmediatas a los primeros 200 m de sus márgenes húmedas en donde se juega la eficiencia de la salida —(si es que cabe aplicar esta palabra a las decenas de muertos)—, de todos los sistemas tributarios urbanos *muertos*” —el los destacados son del original— (fs. 1 y vuelta).

Explicitó que: “La deriva litoral reconoce carácter interjurisdiccional; pero como el sector más perjudicado es el que va desde Ensenada a la antigua salida del río Las Conchas (hoy Reconquista) y esas eran tierras del dominio de la ciudad de Buenos Aires según surge de este plano de 1853 [copiado sobre el texto de la demanda a fs. 7 vuelta]; esto es mucho antes que la ciudad adquiriera su condición federal como capital de la Nación; le cabe a los tribunales de la ciudad de Buenos Aires recibir esta declaración y constituir la evicción” (fs. 13). Agregó en el petitorio que la demanda se dirigía contra la primera y última titular de estos dominios: la ciudad de Buenos Aires recordando “...que la jurisdiccionalidad en tiempos en que fueron destruidas todas las curvas de salida de los cordones litorales de tributarios estuariales desde el río Las Conchas hasta el río Santiago en Ensenada, era solo suya.” (fs. 17).

Agregó además en un escrito “Anexo: texto a presentar en la audiencia pública del 31/7” (fs.19/23) que “En 1830 los dominios de la Capital sobre la ribera comprendían el frente estuarial desde el río Las Conchas hasta Ensenada. Antes de que fuera nominada como capital de la Nación, la ciudad de Buenos Aires ya conocía la rotura de la curva de salida de los cordones litorales de todos los arroyos tributarios estuariales; desde el Riachuelo hasta ese Sarandí que hoy aparecen tapado como puerto de San Isidro. Todas esas roturas pertenecen a la época colonial. Las obras que siguieron de rellenos son de la época de Rosas y posteriores. La que ha tenido mayor trascendencia es la apertura de la boca falsa del Riachuelo, que se manifestó en Abril de 1786 y fue provocada por el abusivo uso de su fondeadero.” (fs. 19).

Surge de la audiencia del 27/6/2014 —minutos 11/15 y 20/22 de su registro audiovisual [ver CD obrante en sobre 554 exp. “De Amorrortu c/GCBA EXP 4590”— que la actora explica que el problema de cambio producido por la rotura de la curva

de salida de los tributarios, la salida de escurrimientos y efluentes canalizadas y/o entubadas por el hombre con criterio mecánico y la creación de costas duras e interposiciones de acreencias que no respetaron la línea de ribera natural sobre la deriva litoral, *tiene causa y produce efectos* perjudiciales sobre un amplio sector que hoy involucra territorio de la Ciudad de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires.

3. La sentencia de primera instancia en base a lo dispuesto por el art. 7º de la ley 25.675 que establece: “La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal.”, decidió declarar su incompetencia para entender en las presentes actuaciones y remitirlas a la justicia en lo contencioso administrativo federal (fs. 148/149).

La sentencia de Cámara, por remisión al dictamen de la Fiscalía de Cámara, confirmó el decisorio (fs. 168/170 vuelta). En el dictamen, se destacó centralmente que en autos se configura el extremo de hecho descripto por el precitado art. 7º de la Ley General de Ambiente “...por cuanto el daño ambiental invocado se verificaría en territorios que se encuentran ubicados tanto en la CABA como en la Provincia de Buenos Aires, conclusión que no se ve modificada por la atribución de responsabilidad que en definitiva se decida al momento del dictado de la sentencia de fondo.” (fs. 169 vuelta).

En su recurso el actor manifiesta —en apretada síntesis—: *a)* que se ha tergiversado o tomado fuera de contexto o interpretado erróneamente lo declarado en la audiencia; *b)* que debe enfocarse un problema referido al equilibrio de la dinámica de los sistemas ecológicos tal cual lo plantean los arts. 2º inc. e) y 6º de la ley 25.675 y no de un problema de sustentabilidad del medio ambiente o de daño ambiental; *c)* que si bien se trata de un problema de larga data —228 años y relativo a un territorio que correspondía a la Ciudad de Buenos Aires—, el pasado y presente del daño generado y la totalidad de la remediación pasa por suelos de la ciudad de Buenos Aires, cuando la causa originaria ha sido la rotura de curva del cordón litoral de salida ubicado en tierras exclusivas de la CABA; en tal sentido destaca que, “A Vicente López, S. Isidro, Avellaneda, Quilmes, no les cabe prestar ayuda en estas cuestiones, aunque ellos salgan beneficiados si las aguas enfrente de sus pagos empiezan a moverse con mayor energía tras resolverse los problemas que trascienden de estas precisas sedimentaciones en la boca del Riachuelo.” (fs. 203 vta.).

4. En primer lugar corresponde destacar que no se aprecia error o tergiversación en la sentencia atacada sobre lo declarado en la audiencia del 27/6/2014 (conf. Cd de fs. 138), así como tampoco sobre la pretensión esgrimida por la parte.

Tal como surge de las declaraciones de la accionante *supra* transcriptas, si bien es cierto que el planteo de la demanda no apuntó —al menos en forma expresa y directa— a la subsanación de un “daño ambiental”, sino a una declaración de responsabilidad de la CABA por su responsabilidad histórica en la afectación de la energía de la deriva litoral a partir de la rotura de las curvas de salida de todos los cordones litorales de los tributarios —hoy urbanos—, de sus escurrimientos y efluentes canalizados o entubados con criterio mecánico, y la determinación de costas duras e interposición de acreencias que nunca respetaron la línea de ribera del sistema natural —en adelante: por el “respeto a las servidumbres naturales debidas a la deriva natural” en términos de la accionante (v. fs. 1)—, lo que habría afectado la dinámica de los sistemas ecológicos conforme lo argumentado por la parte, no menos cierto es

que, tanto de los términos de la demanda como de la referida audiencia, surge claramente que el desequilibrio dinámico denunciado obedecería no solamente en sus efectos, sino también en sus causas, a lo acontecido en los actuales territorios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires, motivo por el cual, la cuestión debatida abarca un aspecto interjurisdiccional por el territorio involucrado, correspondiendo en consecuencia su tratamiento a la justicia federal (conf. art. 7º ley 25.675).

La recurrente intenta sesgar en su escrito el alcance de la pretensión inicial y afirma centralmente que la causa principal radica en la salida del Riachuelo, destaca que “Las aguas del Riachuelo tiene que salir por los suelos de la CABA o seguirán sin salir a ningún lado (...)”, y agrega que “...la médula del problema de la reparación de la dinámica de salida en la interfaz estuarial es de la Ciudad de Buenos Aires, que es el único Estado que se encuentra en condiciones, por origen, territorio, herencia y dirección obligada de salida natural, de remediar este problema”.

No obstante lo expuesto, en su presentación reconoce que: “[e]s probable que en la traza de la nueva salida propuesta haya pequeñas áreas que correspondan a la Nación.” (fs. 204 vta.), e invoca en favor de su derecho el art. 8º de la CCABA, que justamente establece que “Los límites territoriales de la Ciudad de Buenos Aires son los que históricamente y por derecho le corresponden *conforme a las leyes y decretos nacionales vigentes a la fecha* [y] (...) declara que la Ciudad de Buenos Aires es *corribereña* del Rio de la Plata y del Riachuelo, las cuales constituyen *en el área de su jurisdicción* bienes de su dominio público.”, quedando en consecuencia involucrada la Provincia de Buenos Aires en la referida afectación de las servidumbres naturales debidas a la deriva natural por el área jurisdiccional que constitucionalmente le corresponde. Ello, claro está, sin analizar la cuestión atinente a los efectos de la cuestión debatida, donde la existencia de jurisdicciones compartida resulta evidente y expresamente reconocida según los términos expuestos por la accionante.

Párrafo aparte merece la pretensión de encuadrar la cuestión como de protección del equilibrio de la dinámica de los sistemas ecológicos —art. 2º inc. e) y 6º de la ley 25.675— más que un problema de sustentabilidad del medio ambiente o de daño ambiental.

En rigor, si bien es cierto que se trata de conceptos diferentes, la preservación del equilibrio ecológico no puede apuntar a otro fin mediano más que a la protección ambiental. El primero está regulado dentro de la misma ley de medio ambiente 25.675 como uno de sus objetivos y previsto como contenido básico mínimo a toda norma que tienda a la protección del medio ambiente en el marco referencial del art. 41 de la C.N.—arts. 2º inc. e) y 6º—; desde esta perspectiva, resulta aplicable al caso el art. 7º de la referida ley, y en esta inteligencia, debe recordarse que la CSJN tiene dicho, como criterio para determinar la procedencia de la competencia en materia ambiental, que debe estarse a la delimitación del ámbito territorial afectado allí en donde se susciten problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción (*Fallos*, 330:4234, 331:167 entre otros), lo que en consecuencia, *mutatis mutandi*, sella la suerte del recurso intentado.

En virtud de lo expuesto, debe concluirse que la sentencia atacada resulta ajustada a derecho, no logrando los agravios vertidos por la accionante evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento del juez de primera instancia que decidió remitir las actuaciones a la justicia en lo contencioso administrativo federal que entendió competente, y en consecuencia, oída la Fiscalía General,

corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad ventilado por la actora, sin costas, en atención a que dada las particularidades del planteo pudo considerarse con derecho a recurrir (art. 62 párr. 2º)

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de la parte actora ha sido correctamente concedido.

2. Si bien las cuestiones de competencia por regla no resultan equiparables a sentencia definitiva, sí lo son cuando el decisorio cuestionado implica el desprendimiento de la competencia local (conf. el criterio adoptado en el voto que emitiera conjuntamente con la jueza Ana M. Conde y los jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás, en “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001 y “GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9988/13, pronunciamiento del 13/6/2014, entre otros).

3. En el caso de autos, la Sala II resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de primera instancia que había declarado la incompetencia del fuero local y remitió la causa a la justicia federal. Para fundar el decisorio, la Cámara remitió al dictamen de la fiscalía interviniente. Allí se sostuvo que el conflicto suscitado en autos, plantea un problema interjurisdiccional entre la Ciudad de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires, por lo que corresponde aplicar lo dispuesto en el art. 7º de la ley 25.675 para sostener la competencia federal, más allá del argumento originario traído por el actor para defender la intervención local (conf. fs. 170).

Cabe recordar que el juez de grado fundó su decisión sobre la base de los dichos del actor, entendiendo correspondía proceder según el criterio indicado en la norma antes citada. Señaló que: “En el sub examine, el actor alega el daño a la deriva litoral en una zona que excede el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires... reconoció que la deriva litoral tiene carácter interjurisdiccional... expresó que el problema de sedimentación denunciado afecta las dos márgenes de la Cuenca Matanza Riachuelo (minuto 11 del registro audiovisual) y que el sector afectado se extiende desde la ribera urbana hasta el Canal Emilio Mitre, y desde Dock Sud hasta Tigre (minuto13)” (fs. 148 vuelta).

4. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte actora no logra fundar, con éxito, la cuestión constitucional a la que se refiere el art. 27 de la ley 402. Los argumentos vertidos a fs. 199/219 no rebaten adecuadamente el criterio sostenido por la Alzada. Tampoco logra conectar la decisión impugnada con agravios constitucionales, en la medida en que no es clara la invocación de estos. Obsérvese que sus explicaciones se limitan, en lo que aquí interesa, a reforzar la idea según la cual las responsabilidades originarias corresponden a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con trascendencias ecosistémicas que involucran parte del territorio de la Provincia de Buenos Aires, sin estar acompañadas de un análisis concreto acerca de cuáles normas constitucionales se ven controvertidas o lesionadas.

El temperamento del juez de grado, ratificado por la Cámara, luce ajustado desde una perspectiva constitucional. Su fundamento se ajusta a los criterios jurisprudenciales pacíficos en la materia del más alto tribunal como de las constancias de la causa.

El actor no relaciona el error de apreciaciones que le atribuye al pronunciamiento impugnado con la afectación concreta de ningún precepto constitucional. Y esa deficiencia en la argumentación impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En lo que respecta a la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora, entiendo que este ha sido bien concedido pues se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402, y logra delinear —aunque de manera algo vaga— un caso constitucional.

Ello es así pues, si bien las decisiones que resuelven sobre cuestiones de competencia no revisten el carácter de sentencias definitivas, este Tribunal ha resuelto que resultan equiparables a tales cuando la declaración de incompetencia recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local (*in re*: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, exp- te. n° 726/00, resolución del 21/3/2001, entre muchos). Y, como destaca el *a quo* y señalan mis colegas preopinantes, ese supuesto de excepción es el que se presenta en autos. La resolución de la Sala III que se recurre confirmó el decisorio de grado que atribuyó competencia al fuero federal para entender en las actuaciones; decisión que conlleva los efectos indicados.

Por su parte, la cuestión sometida a conocimiento de este Estrado involucra un caso constitucional en la medida que es posible entender de la extensa pieza recursiva que los agravios articulados aparecerían vinculados a una transgresión de la garantía de la defensa en juicio y, en especial, a la garantía del juez natural.

2. Ahora bien, en lo que respecta a la procedencia de la pretensión recursiva extraordinaria, comparto la solución que propicia la señora jueza de trámite Inés M. Weinberg y —en lo sustancial— los argumentos que le sirven de apoyo.

Abona aquella solución la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cámara Argentina de Arena y Piedra c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” —Competencia 1044 XLVII—, sentencia del 4/9/2012. Allí el Máximo Tribunal asignó competencia a la Justicia federal para conocer en una acción de amparo iniciada por la actora en defensa de derechos subjetivos de sus integrantes, vinculados al ejercicio del comercio, con el fin que se dejara sin efecto una licitación pública celebrada por AUSA —sociedad anónima cuyo accionista principal es el GCBA— para la construcción y mantenimiento de un puente sobre el Riachuelo, con fundamento en que aquella cuestión era “susceptible de interferir en la recomposición del ambiente de la cuenca Matanza-Riachuelo en los términos de los objetivos y mandatos impuestos en el pronunciamiento dictado el 8/7/2008 en la causa “Mendoza” (*Fallos*, 331:1622), además de que se asienta sobre una vía navegable de carácter interjurisdiccional cuyo saneamiento y limpieza de márgenes integran expresamente la sentencia condenatoria cuya ejecución ha sido puesta en manos del Juzgado Federal de Quilmes”.

Luego, si aun en aquella controversia —en la que las cuestiones vinculadas al ecosistema de la cuenca Matanza-Riachuelo no aparecían como objeto central del pleito— la Corte Suprema de Justicia de la Nación atribuyó competencia a la Justicia federal para evitar cualquier tipo de interferencia con los mandatos impuestos a raíz del pronunciamiento en la causa “Mendoza”, más aun corresponde seguir ese criterio en el caso en el que el propio actor pretende mediante la presente acción que

el GCBA respete “las servidumbres naturales debidas a la deriva natural” con el fin de tutelar la ecología del ecosistema de —al menos— un sector de ese territorio.

3. Por lo demás, resta añadir que lo aquí decidido no importa emitir opinión respecto de si la pretensión esgrimida en autos, por su peculiaridad y latitud, constituye un caso, causa o controversia susceptible de ser planteado ante los estrados judiciales —pues aquel aspecto no ha sido abordado aun por los jueces de mérito y, en consecuencia, excede el objeto del recurso a estudio—. Así pues, ello deberá ser examinado por el juez que finalmente deba adentrarse en el conocimiento de la presente litis. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Aun cuando la decisión recurrida resulte equiparable a definitiva por sustraer definitivamente las actuaciones de la jurisdicción local, corresponde tener por mal concedido el recurso a estudio. Ello así, pues cualquiera sea el acierto de las razones que dio la Cámara para resolver de ese modo, esto es, que “...dada la naturaleza interjurisdiccional del planteo, corresponde estar a la específica atribución de competencia federal prevista en el art. 7º de la ley 25.675, la que se encuentra establecida, como puso de manifiesto las CSJN en el fallo “Mendoza (...) en razón del carácter federal de la materia en ciernes (conf. considerando 7)” V. fs. 170 vta., la parte recurrente no se ha hecho cargo, mínimamente, de ellas.

Por ello, y habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Francisco Javier Amorrortu.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Sala interviniente.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XCIV - “BIGLIERI, CARLOS ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN BIGLIERI, CARLOS ALBERTO C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

**QUEJA POR RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN DENEGADO (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

Expte. SACAyT n° 13.758/16 - 3/3/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones para decidir la queja deducida por Carlos Alberto Biglieri —en adelante la actora— (fs. 32 y vuelta) contra la denegatoria del recurso que pretendiera desvirtuar la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, con remisión al dictamen fiscal, confirmó el rechazo de la medida cautelar solicitada en autos.

2. La actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —en adelante la demandada— con el objeto de que se declare —en lo que ahora importa destacar— la inconstitucionalidad de los arts. 3º.2.8 inc. e) y 3.2.9 del Código de Tránsito y Transporte aprobado por ley 2148, en tanto exigen el recaudo de contar con el certificado de libre deuda de infracciones a efectos de poder renovar la licencia de conducir. En tal sentido, señaló que dicha situación vulnera su derecho a trabajar y afecta la igualdad ante la ley.

Como medida cautelar solicitó que se ordene al GCBA dar trámite al procedimiento de renovación de su licencia de conducir, sin que le fuera exigida la presentación del mencionado libre deuda.

La sentencia de primera instancia rechazó la medida precautoria *supra* referida. Destacó que no resultaba evidente que el requisito exigido por el art. 3º.2.9 fuere *prima facie* irrazonable, como así tampoco que vulnerare su derecho a la igualdad y/o cercenare su derecho a trabajar.

La recurrente apeló la decisión alegando la falta de fundamentación de la sentencia. La Cámara, con remisión al dictamen fiscal rechazó su recurso (fs. 2/4 y 10).

3. La actora interpuso recurso ordinario de apelación (art. 113 inc. 5º), el que fue denegado por la Cámara (fs. 29 y vuelta), dando lugar a la queja descripta en el punto 1 de las presentes. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propuso el rechazo del remedio intentado (fs. 36/37vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar, toda vez que no logra rebatir en forma suficiente las razones expuestas por la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para denegar su recurso y, en consecuencia, configurar un caso que a este Tribunal corresponda resolver.

2. La actora, planteó la inconstitucionalidad del art. 6º del CCAyT en cuanto dispone que, para la procedencia del recurso de apelación ordinaria, el valor disputado debe ser superior a la suma de setecientos mil pesos, y destacó que la decisión cautelar recurrida resultaba equiparable a definitiva, en tanto afectaba —sustancialmente— su derecho a trabajar y el de igualdad ante la ley (fs. 15/17).

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvo que el pronunciamiento impugnado —por el cual se desestimó la apelación contra el rechazo de la tutela cautelar solicitada— no configuraba una sentencia definitiva, y la recurrente solamente “se limit[ó] a enunciar que impugna un fallo definitivo, sin aportar argumento alguno tendiente a demostrar la irreparabilidad de su agravio” (fs. 29 vuelta). En esta inteligencia, concluyó que resultaba innecesario expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad del referido art. 6º y denegó el recurso interpuesto.

3. En su presentación directa, la recurrente sostiene que “lo que se encuentra en peligro son las garantías constitucionales del derecho a la igualdad ante la ley, derecho

a la circulación, derecho a trabajar entre otras...”, asimismo afirmó que “se priorizan las formas antes que las garantías constitucionales” (fs. 32 vuelta), sin embargo no logra rebatir los argumentos centrales de los jueces de la causa en tanto manifestaron que: *a)* no se encuentra acreditado ni someramente en el caso la imposibilidad económica de afrontar el pago de la suma de \$1.129 correspondiente a la única multa que se encuentra firme, así como tampoco la imposibilidad de trasladarse la accionante a su lugar de trabajo en otro medio de transporte (conf. “Biglieri, Carlos Alberto contra GCBA sobre amparo”, A54019-2015/0, sentencia del 28/3/2016, <http://consultapublica.jusbaires.gob.ar/>); *b)* las exigencias previstas en los artículos atacados no se presentan prima facie como un requisito irrazonable frente al ejercicio del poder de policía local en materia de seguridad vial (conf. fs. 3/vta), y —centralmente— *c)* la sentencia recurrida no es la definitiva ni resulta asimilable a esta última en tanto le causa un perjuicio o agravio de difícil o imposible reparación ulterior (29/vta), máxime cuando, tal como lo manifiesta la Fiscalía General, lo único que se expresó sobre este punto fue que “se priorizan las formas antes que las garantías constitucionales”.

En esta inteligencia, las invocadas violaciones a los derechos constitucionales genéricamente mencionados —igualdad, circulación y trabajar— aparecen como meras discrepancias, toda vez que la recurrente no explica, siquiera mínimamente, cómo logran conectarse con lo debatido en autos.

Finalmente, tampoco la mera denuncia de arbitrariedad permite el tratamiento de la revisión pretendida en esta instancia de excepción, cuando la parte recurrente no logra demostrar que el decisorio atacado —al margen de su acierto o error— no resulte una derivación lógica y posible del derecho vigente. En tal sentido, la CSJN tiene reiteradamente dicho que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129; 528 y 584; 294:376; entre muchos otros).

3. Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, el recurso de queja deducido por la actora debe ser rechazado.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 32/32vuelta, puesto que la parte recurrente no se hace cargo de las razones por las cuales la Cámara denegó el recurso de apelación ordinaria que viene a defender.

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 ordinario intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a definitivo.

2. El recurso ordinario de apelación denegado por la Cámara y la queja que lo sostiene ante este estrado se dirigen contra una decisión de carácter cautelar dictada en el curso del proceso.

En el caso, la actora omite acreditar cuáles serían las razones puntuales por las que el rechazo de la medida cautelar requerida le ocasionaría un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

La circunstancia apuntada determina la improcedencia formal de la apelación, por ausencia de un presupuesto esencial para la admisibilidad del recurso, ya que la misma ha sido interpuesta contra una decisión que no constituye una sentencia definitiva y no

se ha demostrado que corresponda equipararla a tal, toda vez que no se acredita que el decisorio atacado —más allá de su acierto o error— genere en cabeza del apelante un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (v. mi voto en las causas caratuladas “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, sentencia del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss., y “Unión de Trabajadores de la Educación (U.T.E.) c/GCBA s/medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2593/03, sentencia del 21/4/2004, entre otros).

Asimismo, resulta necesario señalar que el criterio para apreciar el carácter de sentencia definitiva es más estricto en el recurso ordinario de apelación que en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, por las distintas finalidades que persiguen uno y otro supuesto, y por ello la equiparación a sentencia definitiva que se admite excepcionalmente en el marco del recurso de inconstitucionalidad no resulta trasladable, sin más, a la instancia ordinaria de apelación del art. 113, inc. 5°, de la CCABA (v. mi voto y el de mi colega Luis F. Lozano en la causa caratulada “Kalstein, David Alberto s/queja por recurso de apelación ord. Denegado en GCBA c/Alto Palermo y otros s/Impugnación de Actos Administrativos”, expte. n° 6496/09, sentencia del 19/10/2009).

Ello así, cualquiera sea el acierto o error del planteo de inconstitucionalidad del requisito establecido en el art. 37 de la ley 402 (texto consolidado conforme ley 5454) y el art. 26 inc. 6° de la ley 7, modificado por el art. 2° de la ley 189, nada cabe decidir al respecto, pues lo apuntado precedentemente basta para sustentar el rechazo de la queja intentada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el señor Carlos Alberto Biglieri (fs. 32/32 vuelta).

2. La presentación directa no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 toda vez que no rebate 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.

3. Las razones que diera la Cámara no fueron —en modo alguno— refutadas por el quejoso.

En efecto, la lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del señor Biglieri (que exhiben suma generalidad) no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en función de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 33 de la ley 402.

4. Como lo tengo dicho, es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del señor Carlos Alberto Biglieri (fs. 32/32 vuelta).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Carlos Alberto Biglieri.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XCV - “COLUCCIO, FERNANDO LUCIANO Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN COLUCCIO, FERNANDO LUCIANO Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos formales). Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 11.978/15 - 3/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La parte actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 49/68 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 12/10/2016 mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 41/45 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó que se declarara inadmisibile el recurso, con costas (fs. 70/87).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona no habilitó la instancia extraordinaria local intentada por entender que en el caso no se configuraron los presupuestos formales exigidos legalmente, en tanto no se rebatían los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ni se configuraba un caso constitucional. 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. Por otra parte, la sentencia a cuya revisión en definitiva aspira el recurrente es aquella dictada por la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación deduci-

do contra la resolución de primera instancia que había rechazado su acción meramente declarativa.

En este punto, cabe recordar que, conforme ha sostenido en forma inveterada nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo atinente a la deserción de la segunda instancia no constituye materia que autorice la apertura de la vía de excepción, toda vez que ello remite al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, propias de los jueces de la causa. (conf. doctrina de *Fallos*, 262:468; 274:67; 314:800, entre muchos otros).

4. La invocación genérica que efectúa el accionante de diversos preceptos de raigambre constitucional —arts. 16 y 28, C.N.— no resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal, pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; circunstancia que no se comprueba en la especie.

En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, solo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución nacional (doctrina de *Fallos*, 300:130).

5. El recurrente tacha de arbitrario el pronunciamiento impugnado, pero los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada busca apoyo, por regla, privan de relación directa a las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto y no suscitan la intervención de la CSJN. Aunque la denuncia de arbitrariedad formulada postula que tales argumentos resultan insostenibles, y, por lo mismo, no causarían el mencionado efecto, 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 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. Tampoco la gravedad institucional a que aluden los recurrentes a fs. 51 permite la concesión del remedio federal intentado, porque no demuestra de qué manera la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (conf. CSJN, *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

7. Por lo demás, los accionantes no han dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Así, el escrito no consigna la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

Finalmente, el actor también incumplió con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º) —en particular, el dec. 2033/03 y la ley 2340.

8. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. 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:

Concuerdo con las juezas preopinantes en que el recurso extraordinario federal de los señores Fernando Luciano Coluccio, Néstor Omar Lombardo y Alfredo Omar Ricotti debe ser rechazado, en la medida en que no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia de este Tribunal de fs. 41/45 vta. (*Fallos*, 331:2149, 1293; 330:16; 329:2218; 307:142; 302:418, 975, 1564 y sus citas, entre muchos otros), concretamente, los referidos a la inexistencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia (conf. considerandos 1º de mi voto; 4º del voto de la jueza Inés M. Weinberg y 4.1 de la jueza Ana María Conde). Con costas (art. 68 del CPCCN).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte recurrente. En efecto, la decisión a cuya revisión en última instancia la recurrente aspira, esto es, la de Cámara que declaró desierto su recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia, encontró apoyo en la interpretación de normas procesales, no tachadas de inconstitucionales, por lo que no se evidencia la cuál sería la relación directa que habría entre lo resuelto y las normas federales invocadas (art. 16 de la C.N., art. 24 de la CADH, art. 2º de la DADDH y art. 1º de la DUDH). Por otro lado, en cuanto a la tacha de arbitrariedad, no corresponde a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse a ese respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. Costas a la vencida (art. 68 del CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Fernando Luciano Coluccio, Néstor Omar Lombardo y Alfredo Omar Ricotti, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 45 vuelta, punto 2.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XCVI - “TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. C/GCBA (SECRETARÍA DE HACIENDA Y FINANZAS) S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO” Y SU ACUMULADO EXPTE N° 10.048/13 “TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. C/GCBA (SECRETARÍA DE HACIENDA Y FINANZAS) S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos formales). Inadmisibilidad del recurso. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 10.347/13 - 3/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Están a consideración del Tribunal los recursos extraordinarios federales que Telefónica de Argentina S.A. (en adelante, Telefónica) interpuso: *i*) contra la resolución de fecha 22/10/2014 (fs. 1904/1909) por la que el Tribunal —por mayoría— rechazó el incidente de nulidad y la redargución de falsedad planteados por su parte y declaró desierto su recurso ordinario de apelación, y *ii*) contra el pronunciamiento de este Estrado del 14/9/2016 (fs. 1941/1945 vuelta), que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 1918/1938 y fs. 1949/1969, respectivamente).

2. Corridos los pertinentes traslados, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los contestó a fs. 1997/2008 vuelta y a fs. 1977/1996 respectivamente. Por su parte, el oficial notificador no presentó, en tiempo útil, la copia de su responde.

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Recurso extraordinario federal de fs. 1918/1938:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por Telefónica debe ser denegado porque no contiene el planteo de una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. La resolución del Tribunal que el recurrente cuestiona —por mayoría— rechazó el incidente de nulidad y la redargución de falsedad planteados por su parte respecto de la notificación de la providencia de fs. 1848 que puso los autos a su disposición para que en el plazo de diez días presente el memorial previsto en el art. 39 de la ley 402, y del informe del oficial notificador allí contenido. Es relevante recordar que el recurso ordinario de apelación de la accionante fue declarado desierto por el Tribunal pues aquella no cumplió la carga prevista en la norma citada (fs. 1909).

El referido pronunciamiento encontró apoyo en la valoración que la mayoría del Tribunal efectuó de los hechos sometidos a su conocimiento —en rigor: el comportamiento del Oficial Notificador que tuvo la diligencia a cargo— y su prueba, y en la interpretación que realizó del art. 124 del CCAyT.

Así, las cuestiones que la parte actora pretende poner a consideración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación remiten al análisis de aspectos de hecho, prueba y derecho local, ajenos —por regla— a su competencia.

3. En lo que respecta a la denuncia de arbitrariedad de sentencia, cabe señalar que —en principio— no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio. Además, y en atención a los términos en que ha sido planteado el recurso en tratamiento, no corresponde hacer excepción a la referida regla por no advertirse —como se adelantó— relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías invocados 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).

Recurso extraordinario federal de fs. 1949/1969:

4. El recurso extraordinario federal que Telefónica interpuso contra la resolución de este Estrado que denegó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado tampoco puede prosperar, porque no satisface los requisitos de procedencia que exige el art. 14 de la ley 48.

5. El pronunciamiento a cuya revisión aspira el recurrente rechazó la queja que había interpuesto contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del remedio intentado, en atención a la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (*Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

6. La presentación, además, no contiene el planteo de una cuestión federal que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia pues —tal como se señaló al rechazar su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado— la discusión traída a conocimiento del Tribunal por la parte actora versa sobre la interpretación y aplicación que los jueces de la causa hicieron de las normas del Código Fiscal y de la Ley Tarifaria respecto de la naturaleza de la actividad gravada: cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional que son, como se dijo, ajenos a la competencia del Alto Tribunal.

En este escenario, los planteos que la recurrente realiza en torno a los arts. 4º, 14, 17, 18 y 19 de la C.N. no guardan relación directa con la decisión que Telefónica impugna, porque la interpretación de esos preceptos no es necesaria para resolver la cuestión litigiosa que, conviene reiterar, está relacionada con la naturaleza de la actividad económica que la accionante desarrolla.

7. Por otra parte, y en relación con la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, resulta plenamente aplicable lo referido en el acápite 4 de este pronunciamiento, al que corresponde remitir en honor a la brevedad.

8. Por fin, debe señalarse que los recursos intentados por Telefónica no satisfacen, además, lo exigido por los arts. 2º inc. i), y 3º, inc. b), d) y e) de la acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Por los motivos expuestos, corresponde denegar los recursos extraordinarios federales interpuestos por Telefónica de Argentina S.A. Costas a la vencida por aplica-

ción del principio objetivo de la derrota y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68 del CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Dos son los recursos extraordinarios a estudio.

Uno es el agregado a fs. 1918/1938, dirigido contra la sentencia de este Tribunal que, por mayoría, rechazó el incidente de nulidad y la redargución de falsedad de la cédula mediante la cual se notificó a Telefónica la resolución que había dispuesto poner "...los autos a disposición de la parte actora en la Mesa de Entradas para que, en el plazo de diez días, present[ara] el memorial previsto por el art. 39, párr. 2º, de la ley 402" (conf. fs. 1848 y la cédula agregada a fs. 1854).

El otro recurso es el agregado a fs. 1949/1969, interpuesto contra la sentencia de fs. 1941/1945vuelta que rechazó la queja de Telefónica por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. Coincido con la jueza de trámite, Inés M. Weinberg, en que corresponde denegar ambos recursos.

2.1. El primero por no estar dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

Telefónica sostiene que la decisión reseñada *supra* resulta equiparable a una sentencia de la especie mencionada porque "...le ha cercenado [...] la posibilidad de discutir con la amplitud del recurso ordinario, tanto las cuestiones de derecho, como las de hecho y prueba que fueron discutidas en las presentes actuaciones" (conf. fs. 1924vuelta). Esa argumentación no da cuenta de la existencia de un derecho federal al recurso que pretende. Puesto en otros términos, la parte recurrente no muestra que corresponda equiparar a definitiva la sentencia recurrida por haberle limitado el acceso a un recurso al que con arreglo al derecho federal tendría derecho a acceder.

2.2. La decisión a cuya revisión Telefónica aspira, en último término, con el segundo de los recursos reseñados es la de Cámara que resolvió el pleito rechazando la presente acción impugnatoria. Esa decisión encontró apoyo en la interpretación de las leyes fiscales locales (en particular, el concepto de "intermediario" en ellas previsto), no tachadas de inconstitucional, y en la valoración de las constancias de la causa. En ese contexto, no se observa cuál sería la relación directa que habría entre lo aquí resuelto y las normas federales invocadas (el art. 18 de la C.N. y el art. 25 del CADH).

Por ello, voto por denegar los recursos a estudio; con costas.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Recurso extraordinario federal de fs. 1918/1938.

1. Más allá de lo que sostuviera en mi voto disidente a fs. 1904/1909, dada la forma en que la incidencia fue resuelta por la mayoría del Tribunal, con acuerdo con las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz en que, en consideración a los fundamentos y al sentido de dicha decisión mayoritaria, el recurso extraordinario federal de Telefónica de Argentina S.A. debe ser rechazado como lo indican mis colegas.

II. Recurso extraordinario federal de fs. 1949/1969:

2. Adhiero, en lo sustancial, al voto de la jueza Inés M. Weinberg.

3. Respecto del planteo realizado por Telefónica de Argentina S.A. en el punto VI.3 de su escrito (conf. fs. 1967 vta./1968 vta.), no corresponde que el Tribunal se pro-

nuncie, en esta oportunidad procesal y frente a la inexistencia de un agravio respecto de la confirmación de la sanción, sobre los efectos —predicados por la recurrente— que la sanción de la ley 5.616 pudiera haber tenido sobre la multa discutida en este expediente.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* los recursos extraordinarios federales planteados por Telefónica Argentina S.A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 1945, punto 2.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XCVII - “RUAX, CLAUDIA INÉS C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Alumbrado, barrido y limpieza. Repetición de impuestos. Acción de repetición. Tasa de interés. Régimen jurídico. Ley aplicable. Fallo plenario. Principio de legalidad. Derecho de propiedad.

SUMARIOS:

1. La sentencia que, para calcular los intereses remitió a la doctrina establecida en el fallo plenario “Eiben Francisco c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. 30.370/0, del 31/5/2013, y prescindió de aplicar la norma específica que prevé los intereses que la Administración debe abonar en el marco de acciones de repetición —Resolución nro. 4151/SHyF/2003—, sin brindar razón alguna para ello, vulnera el principio de legalidad tributaria. (*Del voto de la jueza Inés M. Weinberg*).

2. La doctrina del fallo plenario “Eiben Francisco c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. 30.370/0, del 31/5/2013, solo establece la tasa de interés para los procesos judiciales en los que no se hubiese convenido una tasa particular o no fuera aplicable una tasa de origen legal. (*Del voto de la jueza Inés M. Weinberg*).

3. Debe convalidarse la sentencia que estableció que el cálculo de los intereses correspondía efectuarse conforme lo establecido en el fallo plenario “Eiben Francisco c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. 30.370/0, del 31/5/2013, implicando una declaración de inconstitucionalidad implícita del art. 59 del Código Fiscal (t. o. 2011 y concordantes de años anteriores y posteriores) y de la resol. 4151/SHyF/2003, que fijó la tasa de interés para los reclamos de repetición interpuestos a partir del 1º/1/1999 en 0,5% mensual (conf. arts. 1º y 2º). (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

4. La tasa de interés —en el contexto económico argentino de, por lo menos, los últimos 15 años— no retribuye, solamente, la privación del uso y goce del capital por parte de su titular legítimo sino que pretende recomponer, con mayor o menor éxito, la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

5. Resulta inadmisibles, por contrario a cualquier parámetro de razonabilidad y por afectar el derecho de propiedad del contribuyente, que el Fisco local pretenda aplicar

a la repetición ordenada por el juez de primera instancia una tasa de interés que no preserva mínimamente el valor —en moneda constante— de la suma retenida por una deuda —diferencia en la contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial, de pavimentos y aceras y ley 23.514 (prescripta) en oportunidad de la venta de un inmueble. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 13.025/16 - 3/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado a fs. 144/153 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra el decisorio de primera de instancia de fecha 11/11/2014 que hizo lugar a la demanda interpuesta en su contra, declaró la prescripción de la deuda por diferencias sobre la contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza Territorial y de Pavimentos y Aceras (en adelante, ABL) que la accionante mantenía con el Fisco local por el período 1/1/1992 al 31/12/1997 y, en consecuencia, lo condenó a reintegrar los importes que le fueron retenidos a la accionante, con más sus intereses.

2. En lo que aquí interesa, la Sra. Claudia Inés Ruax promovió acción meramente declarativa contra el GCBA con el objeto de que se declarase prescripta la acción por avalúo inmobiliario que diera origen a los autos “GCBA c/Aranguren Gabriel s/ejecución fiscal”, expte. n° EJF 30136/0, y que se ordenara la devolución de la suma que le fuera retenida por la escribana actuante en razón de dicho concepto al celebrarse la compraventa del inmueble sobre el que pesaba la deuda objeto de la litis.

Como se adelantara, el magistrado de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó “...al GCBA a reintegrar a la actora la suma de tres mil cuatrocientos ochenta y seis pesos con veintinueve centavos (\$3.486,21), más intereses...” (fs. 139 vuelta).

3. Contra esa decisión, la demandada articuló el recurso de inconstitucionalidad referenciado en el acápite 1, que fue contestado por la actora (fs. 156/160) y concedido parcialmente por el juez de primera instancia (fs. 164/166 vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo relativo a los intereses aplicados al caso (fs. 174/177).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Si bien el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA resulta formalmente admisible, por los motivos que a continuación expondré, el mismo deberá ser acogido favorablemente de forma parcial y declarado mal concedido en lo restante.

2. Al conceder el remedio intentado, el magistrado de grado consideró que los agravios mencionados en el inc. b) de fs. 146/vta. —lesión de los principios y garantías constitucionales—, y puntos V.3 —omisión de aplicar la normativa local en materia de tasa de interés— y V.4 —referido a la obstrucción renta pública— de fs. 151/153 “... tienen relación directa con lo decidido dado que, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el fallo, no se aplicaron las normas locales, lo que vulneraría, según la demandada,

los arts. 9º y 129 de la CCABA” (fs. 165 vuelta), hallando configurada en autos una cuestión constitucional pasible del recurso interpuesto.

En este marco, la recurrente centró sus agravios, básicamente, en que a su entender la deuda abonada era legítima y perfectamente exigible —y por ello insusceptible de repetición—, toda vez que aquella había sido cancelada sin que existiera una declaración judicial de prescripción alguna a su respecto, además de destacar el efecto cancelatorio que el pago efectuado por la actora representaba (conf. art. 791 inc. 2º anterior Código Civil).

Consideró así que el resolutorio cuestionado era violatorio de distintos preceptos constitucionales (principio de legalidad, defensa en juicio, debido proceso, autonomía y división de poderes), al transgredir la exigencia de validez que suponía la aplicación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias comprobadas en la causa.

3. Ahora bien, respecto de los agravios referidos a la aparente lesión de principios y garantías constitucionales (invocado en el punto b de fs. 146/vta.) y al planteo vinculado con la obstrucción de la renta pública (pto. V.4 del recurso), por los que el tribunal concedió el recurso intentado, considero que el mismo ha sido mal concedido.

Sin perjuicio de que los términos genéricos del auto de concesión del recurso de inconstitucionalidad (punto III.2.-1. de fs. 165 vuelta) no satisfacen el examen circunstanciado que exige el art. 28 de la ley 402, omitiendo identificar la relación directa e inmediata entre las garantías que la recurrente dice vulneradas y el asunto objeto del pleito, es preciso advertir que el GCBA no acreditó en su presentación la existencia de un genuino caso constitucional, haciendo improcedente la impugnación intentada.

Los argumentos expuestos por la demandada se centraron en la presunta omisión del tribunal actuante de analizar los antecedentes de la causa (conf. fs. 147), referidos esencialmente en la necesidad de contar con una declaración judicial para tener por prescripta la deuda reclamada, remarcando puntualmente que “...resulta censurable que el mero transcurso del tiempo opere en contra de los derechos del acreedor” (fs. 148), pretendiendo fundamentar así el carácter constitutivo de la declaración que requiere.

De este modo, el principal argumento del recurrente se ciñó al campo interpretativo de una determinada forma de extinción de las obligaciones —en el caso, la prescripción—, omitiendo conectar dicha cuestión con algún tema constitucional.

Más allá del acierto o error de la sentencia de grado, las críticas de la recurrente resultan insuficientes para demostrar la existencia de un error de magnitud tal que torne descalificable al acto jurisdiccional impugnado, limitándose en su contrario a reiterar los argumentos que fueran oportunamente analizados y desestimados por el tribunal de mérito, concernientes principalmente en la exigencia de una expresa declaración judicial para tener por prescripta la deuda, los cuales resultan para el caso improcedentes.

Se advierte de este modo que los argumentos plasmados por la demandada no superan la mera discrepancia con la interpretación de normas infraconstitucionales realizada por el magistrado de grado (las que regulan el instituto de la prescripción de las acciones, en el Código Civil y el Código Fiscal local), sin que la mera invocación de la transgresión de garantías constitucionales, ausentes de vinculación con el agravio intentado, resulten hábiles para suplir dicha omisión.

En lo relativo a la afectación del derecho de propiedad (art. 9º de la CCABA), el GCBA alega que la decisión del tribunal impidió la concreta percepción de la renta pública, sin explicitar —mínimamente— la concreta afectación que esta le produjo a la hacienda pública.

Así, el planteo se presenta como una mera enunciación, en disenso con la decisión cuestionada, e introduciendo cuestiones que exceden una interpretación diversa de los hechos y la normativa infraconstitucional considerados en el caso.

4. Ahora bien, de conformidad a lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, el agravio dirigido a cuestionar la validez jurisdiccional de la sentencia de grado, en cuanto fija la tasa de interés apartándose indebidamente de la normativa que rige la especie, la misma deberá tener favorable acogida.

En este sentido, la sentencia cuestionada remitió a la doctrina plenaria dictada en los autos “Eiben Francisco c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, Expte. 30.370/0, del 31/5/2013, prescindiendo de aplicar la norma específica que prevé los intereses que la Administración debe abonar en el marco de acciones de repetición —Resolución nro. 4151/SHyF/2003—, sin brindar razón alguna para ello y vulnerando de esta forma el principio de legalidad tributaria.

Si bien la determinación de la tasa de interés constituye, como regla, cuestiones de hecho y prueba, cuya evaluación es materia privativa de los jueces de la causa y ajena a su revisión por vía de recurso extraordinario, este principio admite excepción cuando la resolución cuestionada carece de fundamentación necesaria (conf. CSJN, 4/9/2012, Calvi, Hugo Eduardo José y otra c/Estado nacional Argentino (M° de Economía) s/ordinario y CSJN, 20/12/2005, Montemurro, Juan y otra c/DNV s/expropiación irregular).

Considero que asiste razón al recurrente en cuanto la sentencia de grado se aparta, sin fundamento alguno, de la norma que rige el caso (cuya validez no ha sido controvertida), aplicando la doctrina del plenario “Eiben” sin perjuicio de que este solo establece la tasa de interés para los procesos judiciales en los que no se hubiese convenido una tasa particular o no fuera aplicable una tasa de origen legal.

El art. 1° de la resol. 4151/SHyF/2003 estableció: “[f]ijese en cincuenta centésimos por ciento (0,50%) mensuales la tasa de interés prevista en el art. 62 del Código Fiscal TO 2003 (Separata B.O. N° 1677), aplicable en los casos de repetición, reintegro o compensación de los saldos a favor de importes abonados por los contribuyentes”, indicando su art. 2° que “[l]os intereses referidos en el art. 1° se devengarán desde la fecha de interposición del reclamo de repetición o compensación, según corresponda, hasta la fecha de su efectiva devolución, reintegro o compensación. Estos intereses se devengarán únicamente para los reclamos interpuestos a partir del 1°/1/99”.

En virtud de ello, corresponde revocar la sentencia de primera instancia en cuanto condenó al GCBA a reintegrar a la actora la suma de \$3.486,21 con más los intereses que se calcularan conforme con la doctrina establecida en el plenario “Eiben” del 31/5/2013 (conf. fs. 139 vuelta) por apartarse esa decisión de la normativa aplicable, sin que se haya dado argumento alguno en que lo justifique, no constituyendo sobre este punto una derivación razonada del derecho vigente y resultar por ello arbitraria.

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad, revocar la tasa de interés impuesta en primera instancia y, en consecuencia, condenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a restituir los importes por los que procedió la presente acción con más la tasa de interés prevista en la resol. 4151/GCABA/SHYF/03; y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad en lo restante. Costas por su orden.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA fue concedido, únicamente, “en lo que respecta a los argumentos esbozados en los puntos b) de fs.

146/vta. y V.3 y V.4 de fs. 151/153”, según lo especificara el señor juez de grado en la resolución obrante a fs. 164/166 vuelta.

2. Sin embargo, entiendo que el recurso deducido solo puede prosperar por la objeción centrada en la tasa de interés que corresponde aplicar. Ese agravio introduce en forma adecuada un asunto de índole constitucional (art. 27 de la ley 402) que en el punto es análogo al que fuera decidido en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Algaze, David Oscar c/GCBA s/repeticón (art. 457 CCyT)’”, expte. n° 8316, sentencia del 11/7/2012.

La señora jueza de trámite, en el apartado 4 de su voto, analiza el tema con fundamentos que comparto en lo sustancial, como así también en lo que hace a la solución propuesta.

3. Los restantes agravios que fueran admitidos por el *a quo* carecen de entidad constitucional y solo expresan la discrepancia del recurrente con la sentencia de primera instancia.

Tengo dicho que “[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (“Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131, resolución del 23/2/2000).

4. En función de lo expuesto, voto por: *a)* admitir parcialmente el recurso de inconstitucionalidad en punto a la tasa de interés aplicable; *b)* revocar la sentencia de primera instancia en cuanto impuso la tasa de interés aludida en el considerando VIII de dicho pronunciamiento; *c)* condenar al Gobierno a restituir a la actora los importes por los que procedió la demanda, con más los intereses previstos en la resol. 4151/SHyF/2003, aplicable en el presente caso, y *d)* distribuir las costas por su orden.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Las objeciones de la recurrente que forman parte del recurso concedido se centran en: *a)* la prescripción declarada por el juez de grado con sustento en la jurisprudencia que entendió aplicable y en las disposiciones del Código Civil entonces vigente y su afectación a la renta pública (fs. 146 vuelta); y que el fallo cuestionado desconoce la imposibilidad de repetición del pago de una obligación natural (fs. 152 vuelta), y *b)* la fijación de una tasa de interés distinta de la prevista por la normativa para el caso (fs. 151 vuelta).

2. Por un lado, en cuanto al planteo identificado como (a), las referencias generales a la falta de aplicación del régimen rentístico municipal no son suficientes para demostrar que la aplicación por parte del juez de primera instancia de la normativa nacional le genera a la recurrente perjuicio alguno. En este sentido, el GCBA no muestra que mediante la aplicación del régimen que entiende pertinente, el cálculo de la prescripción de la deuda hubiera arrojado un resultado diferente. Más aún, cuando la única referencia a un artículo del Código Fiscal local realizada por la recurrente —ver fs. 149 vuelta— nada dice en materia de prescripción. En definitiva, más allá del acierto o error en la decisión del magistrado de omitir aplicar la normativa local, la recurrente no muestra el gravamen que esto le produce, por lo que no corresponde su análisis por parte de este Tribunal.

3. Además, la parte recurrente no muestra que la decisión del juez de grado, que entendió inaplicable el citado inciso por considerar que el pago —realizado por un es-

cribano, que retuvo la suma en el marco de una compraventa— no fue voluntario, resulte arbitraria. Por lo tanto, la discusión planteada en este punto se reduce a un desacuerdo en la interpretación de la normativa infraconstitucional, lo que obsta la intervención de este Tribunal.

4. Por último, en referencia a (b), asiste razón al GCBA en cuanto aduce que el juez de grado se apartó de forma infundada del criterio establecido por la normativa aplicable.

Así, en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Algaze, David Oscar c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 8316/11, sentencia de fecha 11/7/2012, sostuve que: “asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto afirma que la magistrada de grado no pudo condenar a su parte a pagar un interés distinto del previsto en la resol. 4151/SHYF/03 (...), sin dar fundamento alguno en que apoyar esa decisión.”

5. Por todo esto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad en cuanto al agravio presentado como (a), hacer lugar al recurso en cuanto al agravio presentado como (b), revocar la sentencia de primera instancia en cuanto impuso la tasa de interés aludida en el considerando VIII de dicho pronunciamiento y condenar al Gobierno a restituir a la actora los importes por los que procedió la demanda, con más los intereses previstos en la resol. 4151/SHyF/2003, aplicable en el presente caso. Costas por su orden.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Discrepo con los votos de mis colegas preopinantes.

En este sentido, de la lectura conjunta del recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de fs. 144/153 vuelta y del auto de concesión parcial de fs. 164/166 vuelta, surge que el juez de primera instancia concedió el recurso de inconstitucionalidad solo respecto del agravio referido a la tasa de interés aplicable y a la fecha de inicio del cómputo de los intereses.

En el considerando II, párr. 1° del auto de fs. 164/166 vuelta, el magistrado de grado afirmó: “El GCBA sostuvo, por un lado, que se prescindió de la normativa específica aplicable al caso de autos y, a su vez, se omitió considerar el régimen rentístico local. Expresamente dijo que con la solución a la que se arriba se impide al GCBA la concreta percepción de la renta pública, percepción de raigambre constitucional. Para ello, citó los arts. 9° y 129 de la Constitución de esta Ciudad. *Como consecuencia de ello*, impugnó la tasa de interés aplicable (conf. fs. 151/153 puntos V.3 y V.4)” (el destacado me pertenece).

Seguidamente (párr. 4°), señaló que “[e]n virtud de todo lo que expuso, consideró que el fallo comporta un acto de lesión constitucional ya que no satisface la exigencia de validez que supone la aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a las circunstancias comprobadas en la causa. Ello implica, a su entender, la vulneración de los arts. 18 de la C.N., y de los arts. 9°, 10, 12, 13 y 51 de la CCABA (conf. fs. 146/vta. punto b)” (énfasis agregado).

Finalmente, concluyó que “[e]n lo que respecta a aquellos argumentos esbozados en los puntos b) de fs. 146/vta. y V.3 y V.4 de fs. 151/153, que fueron ut-supra desarrollados en el primer y párr. 4° del considerando II, cabe entender que las garantías y principios constitucionales mencionados por la demandada tienen relación directa con lo decidido dado que, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el fallo, no se aplicaron las normas locales, lo que vulneraría, según la demandada, los arts.

9º y 129 de la CCABA. Ello permite concluir que se configura en autos una cuestión constitucional que hace procedente, en esta cuestión, al recurso interpuesto” (el destacado me pertenece).

De esta forma, parece razonable interpretar que la violación de derechos constitucionales (simplemente enunciados en el punto b) de fs. 146/146 vuelta) y la afectación del régimen rentístico local y de la percepción de la renta pública (también, simplemente enunciada en el punto V.4 de fs. 152 vuelta/153) se refieren exclusivamente al agravio relacionado con la tasa de interés aplicable y la fecha de inicio del cómputo de los intereses. Es decir, son la consecuencia de ese agravio. Una interpretación distinta llevaría a considerar que el juez de primera instancia concedió el recurso de inconstitucionalidad respecto de agravios vacíos de contenido o, en todo caso, que el auto de concesión parcial de fs. 164/166 vuelta es autocontradictorio, dado el rechazo expreso de los restantes agravios.

2. Sentado lo anterior, con la extensión en que fuera concedido por el magistrado de grado, el recurso de inconstitucionalidad del GCBA debe ser rechazado.

En este orden de ideas, la sentencia de fs. 133/140 condenó al GCBA a devolver a la parte actora la suma de \$3.486,21 (tres mil cuatrocientos ochenta y seis pesos con veintidós centavos) más intereses calculados conforme lo establecido en el fallo plenario “Eiben” de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Ello implicó una declaración de inconstitucionalidad implícita del art. 59 del Código Fiscal (t. o. 2011 y concordantes de años anteriores y posteriores) y de la resol. 4151/SHYF/2003, del 30/12/2003, de la entonces Secretaría de Hacienda y Finanzas de la Ciudad, que fijó la tasa de interés para los reclamos de repetición interpuestos a partir del 1º/1/1999 en 0,5% mensual (conf. arts. 1º y 2º).

Ese temperamento del juez *a quo* debe ser convalidado. Como sostuve recientemente *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Droguería Americana S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)’”, expte. n°13.260/16, sentencia del 9/11/2016 (aunque como *obiter dicta*), con remisión a un precedente anterior de este Tribunal en la misma causa, la tasa de interés —en el contexto económico argentino de, por lo menos, los últimos 15 años— no retribuye, solamente, la privación del uso y goce del capital por parte de su titular legítimo sino que pretende recomponer, con mayor o menor éxito, la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

En este sentido, como destaca la parte actora en la contestación del recurso de inconstitucionalidad del GCBA (conf. fs. 159 vta./160), resulta inadmisibles, por contrario a cualquier parámetro de razonabilidad y por afectar el derecho de propiedad de la contribuyente, que el Fisco local pretenda aplicar a la repetición ordenada por el juez de primera instancia una tasa de interés que no preserva mínimamente el valor —en moneda constante— de la suma retenida por la escribana María Fernanda Muntaner con fecha 21/2/2011 (por una deuda —diferencia en la contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial, de pavimentos y aceras y ley 23.514— prescripta) en oportunidad de la venta del inmueble de la avenida Castro Barros 994.

Así, se ha señalado que “corresponde declarar la inconstitucionalidad de normas que aunque no ostensiblemente incorrectas en su inicio devienen indefendibles desde el punto de vista constitucional, pues el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Carta Magna (Fallos, 301:319, considerando 6º)” (Fallos, 318:676, disidencia del juez Petracchi).

Otra solución colisionaría palmariamente con el reconocimiento del derecho de propiedad en los arts. 14 y 17 de la C.N. y con lo establecido en el art. 28 de ese Estatuto Político en cuanto prescribe que “los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Por lo demás, aunque la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha definido terminantemente sobre el punto, cabe traer a colación lo resuelto por el Alto Tribunal *in re* “Alubia S.A. c/AFIP – Dirección General Impositiva s/repetición”, expte. n° A.612.XLIX, sentencia del 4/11/2014 (independientemente de lo que pudiera haber decidido en otras causas sentenciadas en el mismo Acuerdo), en que dejó firme el pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que había declarado la inconstitucionalidad del art. 4° de la resolución (M. E.) 314/04 —que fijó la tasa de interés para las repeticiones de tributos nacionales en 0,5% mensual—, bien que por considerar que el Fisco Nacional no había refutado todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada que, centralmente, sostuvo que la tasa citada “implicaba un perjuicio económico injustificado para el actor ya que era inferior a las variaciones del índice de precios al consumidor elaborado por el INDEC en el período examinado”.

Finalmente, como destaqué en el precedente referido en el párr. 3° de este considerando, los ordenamientos tributarios más avanzados contemplan, expresamente, la equivalencia estricta en el interés de demora fijado tanto a favor del Fisco (igual, por lo menos, e incluso superior a las tasas de interés de mercado) como del contribuyente (conf., entre otras, la Ley General Tributaria española —ley 58/2003, del 17 de diciembre—, arts. 26, 31, 32, 34, inc. b) y concs.).

3. Por lo expuesto, se rechaza el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Costas por su orden, dado que el GCBA pudo creerse con derecho a recurrir la decisión de fs. 133/140 (arts. 2° de la ley 402 y 62, párr. 2° del CCAyT).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de primera instancia en cuanto impuso la tasa de interés aludida en el considerando VIII de dicho pronunciamiento y condenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a restituir a la actora los importes por los que procedió la demanda, con más los intereses previstos en la resol. 4151/SHyF/2003.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al juzgado remitente.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XCVIII - “ING BANK N.V. SOCIEDAD EXTRANJERA C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

Impuesto sobre los ingresos brutos. Hecho imponible. Ejercicio habitual de actividades a título oneroso. Ley de emergencia pública y reforma del régimen cambiario. Reordenamiento del sistema financiero. Entidades financieras. Bonos de compensación.

SUMARIOS:

1. Los ingresos que representaron para las entidades financieras los bonos previstos en el art. 28 del dec. 905/02 —Reordenamiento del Sistema Financiero—, no están sujetos al hecho imponible del impuesto sobre los ingresos brutos, toda vez que no responden a la regla de que solo resultaba computable a fin de calcular la base de liquidación del impuesto sobre los ingresos brutos, los ingresos fruto de “operaciones”, es decir aquellos ingresos que constituían la contraprestación de un servicio (actividad) prestado. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. Los bonos previstos en el art. 28 del dec. 905/02 —Reordenamiento del sistema financiero— no vinieron a saldar una deuda en cabeza de los clientes de los bancos, sino a es “resarcir” de manera total, única y definitiva a las entidades financieras la posición neta negativa en moneda extranjera resultante de su transformación a Pesos conforme a lo establecido en la ley 25.561 —Ley de emergencia pública y reforma del régimen cambiario— y el dec. 214/02 y sus normas modificatorias o complementarias. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. La ley fiscal sujetaba, y sujeta, al ISIB aquellos ingresos que el obligado por deuda propia (en adelante, “el obligado”), como principio, devenga el derecho a cobrar como contraprestación de quienes demandan su actividad (conf. la definición del hecho imponible dada por los arts. 119, del Código Fiscal to 2002, y 128, del to 2003, vigentes durante los períodos discutidos). La capacidad contributiva de estos últimos es la que el tributo busca captar. En línea con ello, recuérdese que las reglas sobre cuya base las entidades financieras debían calcular la base de liquidación del impuesto disponían, entre otros, que solo resultaban computables los ingresos fruto de “operaciones”, es decir, aquellos ingresos que constituían la contraprestación de un servicio (actividad) prestado. Según la RAE el término “operación”, en tercera acepción, significa “Negociación o contrato sobre valores o mercaderías. Operación de bolsa, de descuento”. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. Aun cuando se entendiera que el resarcimiento reconocido por los bonos previstos en el art. 28 del dec. 905/02 —Reordenamiento del sistema financiero —constituyó un subsidio del Estado nacional, es un ingreso no sujeto al hecho imponible del ISIB. El gravamen pesaría sobre el Estado nacional, puesto que el beneficio fue acordado directamente al banco actor y no constituye, por implicancia necesaria, es decir, por ser un beneficio, la retribución de un servicio cuyo destinatario era el Estado nacional. El ISIB no vendría a gravar una capacidad contributiva exteriorizada, sino a transferir dinero del Estado nacional al local o, puesto en otros términos, el impuesto vendría a gravar un instrumento del gobierno del Estado nacional. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. El aspecto material u objetivo del hecho imponible del ISIB consiste en el ejercicio habitual de cualquier actividad a título oneroso, resultando este elemento el que primero habrá de confrontarse con las circunstancias fácticas del caso para definir la procedencia, o no, del gravamen. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. La pretensión de atraer los “bonos compensadores” previstos en el art. 28 del dec. 905/02 —Reordenamiento del sistema financiero — al ámbito de imposición del ISIB, importa desatender la nota de habitualidad que debe verificarse para justificar tal tesitura. La entrega de los bonos compensadores no tiende a repetirse y, en tanto la

finalidad de su otorgamiento fue resarcir los efectos negativos de una decisión del Estado nacional, no puede sostenerse que derive o resulte complementaria de la actividad, si habitual, por la que debe tributar el gravamen. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. La finalidad resarcitoria de la entrega de los “bonos compensadores” impone descartar no solo el carácter habitual de la actividad en la que pretende justificarse el ajuste, sino también su onerosidad. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. El bono entregado por el Estado nacional a las entidades financieras conforme lo establecido en la ley 25.561 — Ley de emergencia pública y reforma del régimen cambiario— y en el dec. 905/02 —Reordenamiento del Sistema Financiero— no constituye un ingreso derivado del ejercicio habitual de su actividad, sino que respondió a una medida de política económica y financiera excepcional, fruto de la profunda crisis que vivió nuestro país durante los años 2001 y 2002. (*Del voto del juez José O. Casás*).

9. Las sumas percibidas en el marco del dec. 905/02 —Reordenamiento del Sistema Financiero— perseguían resarcir los efectos patrimoniales negativos originados por la pesificación asimétrica adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional a raíz de la situación de emergencia pública existente. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 12.617/15 - 3/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso un recurso ordinario (fs. 501/501 vuelta), que fue concedido por la Cámara (fs. 538/540 vuelta), contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —en cuanto es pertinente a este relato— hizo lugar a la demanda declarando la nulidad de la determinación de oficio (resol. 610/DGR/2009) impugnada por el banco actor en cuanto allí se había resuelto que el bono a que se refiere el art. 28 del dec. 905/02 estaba gravado con el ISIB (fs. 471/479 vuelta).

2. El *a quo* rechazó los agravios del GCBA dirigidos contra la sentencia de primera instancia en cuanto había resuelto que el ingreso que, en cabeza de la parte actora, representaba el mencionado bono (que identificó bajo el nombre “bono compensador”) “...no resulta[ba] gravable” (fs. 476 vuelta) por el ISIB. Señaló, primeramente, que el GCBA no había rebatido las razones que le había dado la jueza para concluir que aquellos estaban exentos del pago del ISIB por ser una operación sobre bonos emitidos por el EN (conf. el art. 126 inc. 2° del CF to 2002). La Cámara expresó que “...no resulta claro por qué la entrega de bonos del Estado nacional a las entidades financieras no puede ser considerada una ‘operación’ sobre bonos, máxime si se tiene en cuenta que el artículo del Código Fiscal antes transcrito no incluye restricciones al respecto...” (fs. 477).

La Cámara luego agregó que el GCBA tampoco había rebatido “...los argumentos en virtud de los cuales la jueza sost[uvo] que el bono compensador cons[tituía] un subsidio del Estado nacional y, por tanto, no se enc[ontraba] gravado. Ello es así con fundamento en el ya citado art. 163 inc. 2° del Código Fiscal (to 2002), según el cual los subsidios otorgados por el Estado nacional no integran la base imponible” (fs. 477 vuelta).

Por último, el *a quo* dijo que “...cabe señalar que la decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad recaída el 15/12/2010 en el caso ‘Autogon’ (expte. n° 7239/2010) no resulta inconsistente con la propiciada en este voto. En aquel precedente, a fin de sostener la gravabilidad del bono allí analizado, el Tribunal Superior sostuvo que dicho instrumento estaba destinado a subsidiar la demanda (en aquel caso, de au-

tomotores nuevos), y que la regla que excluye a las subvenciones de la base imponible se referiría a los supuestos en que los importes en concepto de subvención los recibe el oferente. Como señala acertadamente la jueza de grado, esa situación difiere de la aquí analizada, en la que se subsidia directamente a las entidades bancarias. El régimen considerado en dicho precedente —esto es, el ‘Plan Canje’ implementado mediante el decreto nacional 35/99— presentaba, por lo demás, características completamente distintas a las del marco normativo que se considera en esta oportunidad” (fs. 478).

3. A fs. 550/573, el GCBA fundó el recurso ordinario concedido por la Cámara. Se agravio de las dos interpretaciones en que la Cámara fundó su decisión: *i)* de que el bono estuviese exento por ser una “operación” sobre bonos emitidos por el EN, *ii)* o bien de que el bono no estuviese sujeto al ISIB por ser una subvención del EN.

El GCBA sostuvo que la exención del art. 126 inc. 2º del CF to 2002 alcanza a las operaciones de compra y venta de bonos, como así también a las rentas que estos produzcan, pero no a los ingresos que representa el bono en cabeza del contribuyente. En sus propias palabras: “El inc. 2do del art. 126 del Código Fiscal to 2002 es claro, solo las operaciones sobre títulos están exentas y las rentas de estos. Nada más” (fs. 558 vuelta).

Respecto de la interpretación reseñada en segundo término, el GCBA dijo que el bono del EN tuvo por objeto “subsidiar” a los depositarios, quienes se vieron beneficiados al no tener que pagar la diferencia producto de la pesificación asimétrica, diferencia de la que se hizo cargo el EN a través del mencionado bono. De ello extrajo que el ingreso que representa el bono estaría alcanzado por el ISIB. El argumento del GCBA está resumido en los cuatro párrafos que obran a fs. 564 vuelta del memorial que se transcriben a continuación: “Lo cierto es que si no hubiera existido la pesificación asimétrica, el cliente hubiera ingresado también el dólar a \$1,40, la entidad hubiera tenido un ingreso gravado por el ISIB, de acuerdo a las pautas de la normativa específica al respecto, en cambio, al recibir su ‘ingreso’ del Estado, solo se sustituye la fuente pero no la figura conceptual sobre la que debe considerarse el tributo.// Si bien el Banco actor recibió menos ingresos de los deudores porque se decidió que los créditos de los tomadores de préstamos pagaran a valor de \$1 = USD 1, la diferencia de \$0,40 la pagó el Estado, pero no con el fin de subsidiar la actividad, sino con el fin de subsidiar a la clientela, sobre todo ante el peligro de emergencia habitacional, pues reitero la mayoría de los créditos eran hipotecarios.// La entidad financiera recibió \$0,40 como remuneración de su actividad, sin importar quien haya sido el que pagó, por lo que corresponde aplicar el tributo, como si ese ingreso lo hubiere recibido del particular obligado con el banco.// El hecho imponible existió: la actividad financiera ejercida por la entidad actora al otorgar préstamos, y fue retribuida, en parte por el tomador de préstamos, con lo cual si entendiéramos que el bono es un subsidio, el real subsidiado habría sido el cliente del banco, no el banco”. Sobre esa misma base sostuvo que, con arreglo a la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “Autogon”, el bono no constituiría un subsidio en cabeza del banco.

4. El banco actor contestó el traslado del memorial reseñado en el punto que antecede a fs. 576/587 vuelta. Sostuvo que el GCBA no había rebatido las fundadas razones que los jueces de mérito dieron para resolver del modo en que lo hicieron. Sobre esa base solicitó que se rechazase el recurso ordinario del GCBA.

5. El Fiscal General Adjunto opinó que correspondía que el Tribunal rechace el recurso de apelación. En su visión, los bonos a que hace mención el dec. 905/02 constituirían un “reintegro de capital”, como tal excluido de la base imponible del ISIB, o

bien, de no compartirse esa interpretación, un subsidio del EN no sujeto al ISIB (conf. fs. 589/591 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso ordinario a estudio resulta admisible en tanto i) la sentencia de Cámara recurrida, que hace lugar parcialmente a la demandada declarando parcialmente nula la DO impugnada, es la definitiva; ii) y, el monto involucrado en el debate que trae el GCBA a consideración del Tribunal supera los \$700.000 que fijó como umbral a la procedencia del recurso el art. 26 inc. 6º de la ley 7 (conf. fs. 312, a las que remitió el *a quo* en la concesión).

2. La discusión a esta altura del pleito pasa por resolver cuál es el tratamiento frente al ISIB que el banco actor debió acordarle al bono establecido por el art. 28 y concordantes del decreto nacional nº 905/2002 (conf. el punto 3 de los “resulta”).

3. No se debate que los bonos cuyo tratamiento tributario se discute son los previstos en el art. 28 del dec. 905/02, cuyo texto dice:

Art. 28. — El Ministerio de Economía entregará bonos del Gobierno Nacional en Pesos y dólares estadounidenses previstos en los arts. 10 y 11 del presente decreto, en los términos del art. 29 del presente decreto, a las entidades financieras, y a las entidades mutuales de ayuda económica para personas físicas asociadas que queden comprendidas en la Ley de Entidades Financieras y bajo supervisión del Banco Central de la República Argentina, según el procedimiento que este fije en la reglamentación; *para resarcir de manera total, única y definitiva a tales entidades los efectos patrimoniales negativos generados por la transformación a pesos a diferentes tipos de cambio de los créditos y obligaciones denominados en moneda extranjera conforme a los arts. 6º y 7º de la ley 25.561 y en los arts. 2º, 3º y 6º del dec. 214/02 y sus normas modificatorias o complementarias; así como por hasta los montos necesarios para resarcir de manera total, única y definitiva a tales entidades la posición neta negativa en moneda extranjera resultante de su transformación a Pesos conforme a lo establecido en las normas precedentemente referidas.*

Opción de canje por pagaré. A opción de su tenedor, cuando sea una entidad financiera regulada por la ley 21.526 y modificatorias, los bonos podrán ser canjeados en todo o en parte por pagarés en idénticas condiciones financieras a las del bono.

Denominación mínima. La denominación mínima de los pagarés será de dólares estadounidenses cien mil (U\$S 100.000) o pesos doscientos mil (\$200.000) según sea el caso.

4. La norma dispone que los bonos que aquí nos ocupan tenían por objeto “resarcir” a las entidades regidas por la ley 21.526 de los “efectos” que le generaron las diferencias de cambio establecidas por el régimen adoptado mediante la ley 25.561 y el dec. 214/02. Dicha ley absorbía la posición en moneda extranjera de dichas entidades.

Repasemos cuáles fueron esos “efectos”.

El art. 6º de la ley 25.561 se refiere a las deudas “con el sector financiero”, y establece, en lo que aquí importa, que “[...]e]l Poder Ejecutivo nacional reestructurará las deudas con el sector financiero, estableciendo la relación de cambio un peso (\$1) = un dólar (U\$S 1), solo en deudas con el sistema financiero cuyo importe en origen no fuese superior a dólares cien mil (U\$S 100.000) con relación a: [en lo que sigue la

norma menciona diversas especies de crédito, y prevé que el mencionado “importe de origen” sea mayor en el supuesto en que el crédito sea hipotecario para la adquisición de vivienda única y familiar]. El párr. 3º del artículo, en línea con lo previsto en el transcripto art. 28, dispone que “[e]l Poder Ejecutivo nacional podrá establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras comprendidas y emergentes del impacto producido por las medidas autorizadas en el párrafo precedente, las que podrán incluir la emisión de títulos del Gobierno nacional en moneda extranjera garantizados”.

El art. 7º de la ley 26.561 se ocupa de dos especies distintas de deudas con las entidades regidas por la ley 21.526: *i)* las convenidas originalmente en pesos, y convertidas luego en dólares en virtud de lo previsto en el dec. 1570/2001, las que prevé que se “...mantendrán en la moneda original[mente] pactada, tanto el capital como sus accesorios”, y *ii)* los saldos impagos de deudas contraídas mediante tarjetas de crédito. En este orden de ideas, el párr. 2º del art. 7º dice que esas deudas “...y los débitos correspondientes a consumos realizados en el país, serán consignados en pesos y pagaderos en pesos. Solo podrán consignarse en dólares u otras divisas, los consumos realizados fuera del país. Los saldos deudores pendientes de pago a la fecha de promulgación de la presente ley, serán cancelados en pesos a la relación de cambio un peso (\$) = un dólar estadounidense (US\$ 1)”.

El art. 2º del dec. 214/2002 convirtió en pesos todos los depósitos en dólares “a razón de pesos uno con cuarenta centavo (\$1,40) por cada dólar estadounidense [...]. La entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo pesos a [esa...] relación...”.

El art. 3º de ese mismo decreto dispone que “[t]odas las deudas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras con el sistema financiero, cualquiera fuere su monto o naturaleza, serán convertidas a pesos a razón de un peso por cada dólar estadounidense o su equivalente en otra moneda extranjera. El deudor cumplirá con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada”.

Finalmente, el art. 6º del dec. 214/2002 establece que las personas que hubieran contraído obligaciones que se devenguen periódicamente (en cuotas) “...continuarán abonando en pesos un importe igual al correspondiente a la última cuota durante el plazo de seis (6) meses, contados desde la fecha de vigencia del presente Decreto. Transcurrido dicho plazo la deuda será reprogramada y se le aplicará el coeficiente del art. 4º del presente decreto[, esto es, el CER: coeficiente de estabilización de referencia].

El inc. b de ese mismo artículo dice que “...en las restantes obligaciones, con excepción de las correspondientes a los saldos de las tarjetas de crédito, el deudor gozará de un plazo de espera de seis (6) meses para su pago, recalculándose entonces el monto de su deuda mediante la aplicación del coeficiente dispuesto en el art. 4º desde la fecha de vigencia del presente”.

El límite a la “reparación” que establece el art. 28 transcripto fueron las pérdidas de la tenencia en moneda extranjera que sufrieron las entidades financieras por la conversión de esas monedas a pesos argentinos, en los términos establecidos por el régimen instrumentado por la ley 25.561 y las normas dictadas en su consecuencia.

5. El GCBA sostiene que los bonos que nos ocupan beneficiaron a quienes habían tomado deuda con el banco actor, porque, explica, de no haberse instrumentado el sistema de resarcimiento descripto, habrían visto incrementada su deuda en un 40% (conf. el punto 3 de las “Resulta”). Sobre esa base reflexiona que la circunstancia de que el EN hubiera decidido hacerse cargo de ese incremento no puede conllevar una desgravación de los ingresos que representaban en cabeza del banco actor.

6. Conforme surge de las normas reseñadas y transcritas en parte supra, no es cierto que los bonos hubieran beneficiado a quienes habían tomado deuda con el banco actor. Esas personas, en todo caso, se vieron “beneficiadas” por las normas que convirtieron en pesos, a una relación de cambio de un peso igual a un dólar, la deuda que habían asumido en moneda extranjera con el banco. Dicho en otros términos, los bonos no vinieron a saldar una deuda en cabeza del cliente del banco, sino a “resarcir”, como la misma norma lo indica, de manera “total, única y definitiva a tales entidades[, se refiere a las financieras,] la posición neta negativa en moneda extranjera resultante de su transformación a Pesos conforme a lo establecido en las normas precedentemente referidas”.

7. La ley fiscal sujetaba, y sujeta, al ISIB aquellos ingresos que el obligado por deuda propia (en adelante, “el obligado”), como principio, devenga el derecho a cobrar como contraprestación de quienes demandan su actividad (conf. la definición del hecho imponible dada por los arts. 119, del CF to 2002, y 128, del to 2003, vigentes durante los períodos discutidos). La capacidad contributiva de estos últimos es la que el tributo busca captar. En línea con ello, recuérdese que las reglas sobre cuya base las entidades financieras debían calcular la base de liquidación del impuesto disponían, entre otros, que solo resultaban computables los ingresos fruto de “operaciones”, es decir, aquellos ingresos que constituían la contraprestación de un servicio (actividad) prestado. Según la RAE el término “operación”, en tercera acepción, significa “Negociación o contrato sobre valores o mercaderías. Operación de bolsa, de descuento”.

Los ingresos que representaron los bonos cuyo tratamiento frente al ISIB se discute no responden a esas reglas de sujeción.

8. El EN decidió absorber el impacto que sobre la actividad bancaria tuvo un conjunto de medidas que pusieron en distinta posición al banco como acreedor y deudor de moneda extranjera (conf. el punto 4 de este voto). Esa circunstancia repercutió sobre el tratamiento fiscal de los importes que involucra el resarcimiento (beneficio) nacional, dejándolos por fuera del hecho imponible, pues ellos dejan de ser el fruto de una operación, es decir, una contraprestación por el ejercicio de una actividad (servicio prestado) y, por ello, como principio, renovable, para ser una reparación por una pérdida sobre la que el EN asumió su responsabilidad.

9. Ciertamente que podría ocurrir que un resarcimiento tenga por objeto reparar una pérdida (un daño) que en parte represente lo que habitualmente constituye riqueza captada por el hecho imponible del ISIB. Tal es el supuesto de la reparación del lucro cesante. La reparación no retribuye una actividad gravada, porque por hipótesis es la actividad frustrada, pero el importe puede comprender la parte del tributo y normalmente la comprenderá. En ese caso el legislador bien podría optar gravar la porción que en la reparación represente el tributo no ingresado y, de ese modo, evitar que quede en el patrimonio del indemnizado una riqueza que es del fisco.

10. En otros supuestos, como en el de la reparación del daño emergente, esto no es así. Si un sujeto destruye los bienes de capital de otro, la indemnización por el daño emergente no es riqueza captada por el ISIB. La reparación (o resarcimiento) que aquí nos ocupa es, en lo que es materia de discusión, de esta segunda especie; razón por la cual no cabe profundizar respecto del supuesto señalado en el punto 9. En efecto, el fisco lo que pretende gravar es el resarcimiento por la pérdida de capital del banco actor producto de las medidas adoptadas por las normas federales ya reseñadas. No se discute el tratamiento fiscal que tendrían los intereses pactados en las operaciones que involucraron esos capitales. El EN, tal como quedó dicho más arriba, no subrogó a los

deudores sino que absorbió una pérdida que no proviene estrictamente del deterioro del crédito sino de una relación entre el tratamiento de activos y pasivos.

11. Ahora bien, aun cuando se entendiera que el resarcimiento que nos ocupa constituyó un subsidio del EN, su tratamiento tributario no variaría. Seguiríamos estando frente a un ingreso no sujeto al hecho imponible del ISIB. Tal como señaló la Cámara no estamos frente al supuesto acerca del cual se expidió el Tribunal *in re* “Autogon”. Aquí el gravamen pesaría sobre el EN, puesto que el beneficio fue acordado directamente al banco actor y no constituye, por implicancia necesaria, es decir, por ser un beneficio, la retribución de un servicio cuyo destinatario era el EN. En suma, el ISIB no vendría a gravar una capacidad contributiva exteriorizada, sino a transferir dinero del EN al local o, puesto en otro términos, el impuesto vendría a gravar un instrumento del gobierno del EN. En “Autogon” el Tribunal resolvió que el ISIB gravaba la circulación de riqueza representada por el consumo (en ese caso de autos nuevos) sin importar cuál fuera el origen de esa riqueza (en Autogon una parte de ella estaba conformada por un subsidio que había recibido el consumidor por parte del EN). Una cosa es gravar un instrumento de gobierno y otra la capacidad contributiva que ese instrumento representa en propiedad de los consumidores. Resumiendo, si catalogáramos como subsidio al resarcimiento cuyo tratamiento tributario se debate aquí, estaríamos frente a un subsidio a la oferta, a diferencia de lo ocurrido en “Autogon” donde el subsidio era a la demanda.

12. Finalmente, y en coincidencia con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, no puedo dejar de señalar que llama la atención que el GCBA venga identificando como ingresos gravados importes que, según su propia argumentación, constituirían reintegros de capital, cuando expresamente el art. 163 inc. 2º del CF to 2002 decía que “No integran la base imponible [del ISIB], los siguientes conceptos:[...] 2. Los importes que constituyen reintegro de capital en los casos de depósitos, préstamos, créditos, descuentos, adelantos y toda otra operación de tipo financiero, así como sus renovaciones, repeticiones, prórrogas, esperas u otras facilidades, cualquiera sea la modalidad o forma de instrumentación adoptada”.

13. La forma en que se resuelvo torna innecesario analizar los restantes agravios del GCBA.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar el recurso del GCBA, con costas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Tal como lo señala el señor juez de trámite, el recurso ordinario del GCBA cumple con las condiciones de admisibilidad formal. Por lo tanto, debe examinarse su procedencia.

2. Todos los planteos del GCBA giran en torno a la calificación que corresponde asignar al “bono compensador” a los efectos de su gravabilidad —o no— con el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, de modo que a ello se referirán los párrafos siguientes.

Comenzaré por precisar que aquel instrumento fue establecido como una “Compensación para las Entidades Financieras” por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el art. 28, párrafo primero, del dec. 905/2002, con sustento en los arts. 6º y 7º de la ley 25.561, de “Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario”.

Esos artículos establecían lo siguiente:

“[E]l Poder Ejecutivo nacional dispondrá las medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación de cambio dispues-

ta por el art. 2º de la presente ley [que faculta a ese mismo Poder a determinar y establecer la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias, por las razones en las que se justificó la declaración de emergencia pública dispuesta en el art. 1º], en las personas de existencia visible o ideal que mantuviesen con el sistema financiero deudas nominadas en dólares estadounidenses u otras divisas extranjeras. Al efecto se dispondrán normas necesarias para su actuación. // El Poder Ejecutivo Nacional podrá establecer medidas que eviten desequilibrios en las entidades financieras comprendidas y emergentes del impacto producido por las medidas autorizadas en el párrafo precedente, las que podrán incluir la emisión de títulos del Gobierno nacional en moneda extranjera garantizados (...)” (art. 6º, párrs. 1º y 2º, redacción original; el párr. 2º fue derogado por la ley 25.820, publicada en el *Boletín Oficial* el 4/12/2003 y con entrada en vigencia desde el día posterior a su publicación); y “[L]as deudas o saldos de las deudas originalmente convenidas con las entidades del sistema financiero en pesos vigentes al 30/11/2001, y transformadas en dólares por el dec. 1570/2001, se mantendrán en la moneda original pactada, tanto el capital como sus accesorios. Derógase el art. 1º del dec. 1570/01 [que reglaba el modo en que debían operar las entidades financieras] // Los saldos deudores de titulares de tarjetas de crédito y débitos correspondientes a consumos realizados en el país, serán consignados en pesos y pagaderos en pesos. Solo podrán consignarse en dólares u otras divisas, los consumos realizados fuera del país. Los saldos deudores pendientes de pago a la fecha de promulgación de la presente ley, serán canceladas en pesos a la relación de cambio a un peso (\$1) = un dólar estadounidense (US\$ 1)” (art. 7º).

A su vez, la entrega de los bonos se dispuso en razón de lo establecido en las siguientes disposiciones del dec. 214/2002 de “Reordenamiento del Sistema Financiero” —mediante las que se fijó el régimen conocido como “pesificación asimétrica”—: “[T]odos los depósitos en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidos a pesos a razón de pesos uno con cuarenta centavos (\$1,40) por cada dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada” (art. 2º); “[T]odas las deudas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras con el sistema financiero, cualquiera fuere su monto o naturaleza, serán convertidas a pesos en razón de un peso por cada dólar estadounidense o su equivalente en otra moneda extranjera. El deudor cumplirá con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada” (art. 3º); “[A] los depósitos y a las deudas referidos, respectivamente, en los arts. 2º, 3º, 8º y 11 del presente Decreto, se les aplicará un Coeficiente de Estabilización de Referencia, el que será publicado por el Banco Central de la República Argentina. Además se aplicará una tasa de interés mínima para los depósitos y máxima para los préstamos. El coeficiente antes referido se aplicará a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto” (art. 4º); “[E]n el supuesto de las deudas comprendidas en el art. 3º: a) tratándose de obligaciones de pago en cuotas, el deudor continuará abonando en pesos un importe igual al correspondiente a la última cuota durante el plazo de seis (6) meses, contados desde la fecha de vigencia del presente Decreto. Transcurrido dicho plazo la deuda será reprogramada y se le aplicará el coeficiente del art. 4º del presente Decreto desde la fecha de su vigencia; b) en las restantes obligaciones, con excepción de las correspondientes a los saldos de tarjetas de crédito, el deudor gozará de un plazo de espera de seis (6) meses para su pago, recalculándose

entonces el monto de su deuda mediante la aplicación del coeficiente dispuesto en el art. 4º desde la fecha de vigencia del presente” (art. 6º).

En función de las normas transcritas, el art. 28 del dec. 905/2002 dispuso: “[E]l Ministerio de Economía entregará bonos del Gobierno Nacional en Pesos y dólares estadounidenses previstos en los arts. 10 y 11 del presente decreto [que faculta a esa dependencia a emitir los llamados “Bonos Libor 2012” y “Bonos del Gobierno Nacional en pesos 2% 2007”], en los términos del art. 29 [que fija el procedimiento para perfeccionar la compensación de las entidades financieras en particular] del presente decreto, a las entidades financieras, y a las entidades mutuales de ayuda económica para personas físicas asociadas que queden comprendidas en la Ley de Entidades Financieras y bajo supervisión del Banco Central de la República Argentina, según el procedimiento que este fije en la reglamentación; para resarcir de manera total, única y definitiva a tales entidades los efectos patrimoniales negativos generados por la transformación a pesos a diferentes tipos de cambio de los créditos y obligaciones denominados en moneda extranjera conforme a los arts. 6º y 7º de la ley 25.561 y en los arts. 2º, 3º, y 6º del dec. 214/02 y sus normas modificatorias o complementarias; así como por hasta los montos necesarios para resarcir de manera total, única y definitiva a tales entidades de la posición neta negativa en moneda extranjera resultante de su transformación a Pesos conforme lo establecido en las normas precedentemente referidas (...)”.

Es respecto de estos instrumentos que se discute en autos si la entidad financiera actora es deudora del pago del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, por los períodos objeto del ajuste.

3. Para dilucidar la cuestión sometida a examen debe determinarse, en primer lugar, si la tenencia de los “bonos compensadores” —o su ingreso al patrimonio de la entidad— puede justificar la aplicación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos por verificarse en los hechos aquella hipótesis descripta por el legislador tributario local para dar nacimiento a la obligación de pago del gravamen. Es decir, corresponde analizar si se perfecciona el hecho imponible descripto en la ley o si, por el contrario, se trata de un supuesto de “no sujeción” —conforme, entre muchos otros autores, Carlos M. Giuliani Fonrouge, Derecho Financiero, 9ª edición actualizada por Susana Camila Navarri y Rubén Oscar Asorey, volumen I, título III: ‘Doctrina de la tributación’, capítulo I: ‘De los tributos y del poder tributario’, parágrafo 3: ‘Poder de eximir’, subparágrafo 174: ‘Exención; inmunidad; no sujeción’, ps. 280 y ss.—.

El art. 119 del Código Fiscal (texto ordenado para el año 2002, que se replica en el mismo cuerpo normativo vigente para el año siguiente) define la hipótesis de incidencia del ISIB en los siguientes términos: “[P]or el ejercicio habitual y a título oneroso en la Ciudad de Buenos Aires del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locaciones de bienes, de obras y servicios o de cualquier otra actividad a título oneroso, cualquiera sea el resultado obtenido y la naturaleza del sujeto que la preste, incluidas las cooperativas y todas las formas asociativas que no tienen personería jurídica, cualquiera fuera el tipo de contrato elegido por los partícipes y el lugar donde se realiza (zonas portuarias, espacios ferroviarios, aeródromos y aeropuertos, terminales de transporte, edificios y lugares del dominio público y privado, y todo otro de similar naturaleza), se paga un impuesto de acuerdo con las normas que se establecen en el presente Capítulo (...)”.

De la norma transcrita se extrae que el aspecto material u objetivo del hecho imponible del gravamen consiste en el *ejercicio habitual de cualquier actividad a título oneroso*, resultando este elemento el que primero habrá de confrontarse con las circunstancias fácticas del caso para definir la procedencia, o no, del gravamen. En otros términos, habrá de evaluarse si la tenencia de los “bonos compensadores” —o, como

se dijo, su ingreso al patrimonio de la entidad actora— puede subsumirse en la categoría legal “actividad habitual a título oneroso”. Adelanto mi opinión en el sentido de que ello no es posible.

4. Como se vio, el Código Fiscal (t.o. 2002) establece que, para estar gravada, la actividad del sujeto debe resultar habitual. En el art. 122 de la mencionada norma se dispone lo siguiente: “[L]a habitualidad está determinada por la índole de las actividades que dan lugar al hecho imponible, el objeto de la empresa, profesión o locación y los usos y costumbres de la vida económica. // El ejercicio habitual de la actividad gravada debe ser entendido como el desarrollo —en el ejercicio fiscal— de hechos, actos u operaciones de la naturaleza de las alcanzadas por el impuesto, con prescindencia de su cantidad o monto cuando las mismas se efectúan por quienes hacen profesión de tales actividades. // El ejercicio en forma discontinua o variable de actividades gravadas, no hace perder al sujeto pasivo del gravamen su calidad de contribuyente”.

A renglón seguido, en el mismo cuerpo normativo se indica que “[S]e presume la habitualidad en el desarrollo de las siguientes actividades: 1. Intermediación ejercida percibiendo comisiones, bonificaciones, porcentajes u otras retribuciones análogas. 2. Fraccionamiento y venta de inmuebles (loteos), compraventa y locación de inmuebles. 3. Explotaciones agropecuarias, mineras, forestales e ictícolas. 4. Comercialización en esta jurisdicción de productos o mercaderías que entran en ella por cualquier medio de transporte. 5. Operaciones de préstamo de dinero, con o sin garantía. 6. Organización y explotación de exposiciones, ferias y espectáculos artísticos” (art. 123).

Respecto de la conceptualización del carácter habitual de la actividad requerido por el texto del Código (que responde al diseño tradicional del impuesto), es útil referir las nociones aportadas por Dino Jarach cuando precisaba que el ejercicio del comercio, la industria, una profesión o un arte resultan intrínsecamente habituales y, por ello, no requieren de otro aditamento —pues si no gozan de esa estabilidad o permanencia serían, en efecto, algo distinto—; mientras que la habitualidad como requisito adicional fue incorporado en la ley para los casos que no se identifiquen con ninguna de ellas pero que resulten, de todas maneras, lucrativas —hoy diríamos, ejercidas a título oneroso— (*Curso Superior de Derecho Tributario*, t. I, CIMA, Buenos Aires, 1957, pp. 370/372).

En ese orden de ideas, la pretensión de atraer los “bonos compensadores” al ámbito de imposición del ISIB importa desatender, justamente, la nota de habitualidad que debe verificarse para justificar tal tesitura. Esta conclusión se extrae en cuanto se confronta el concepto de habitualidad con los términos en que fue prevista la entrega de dichos instrumentos a las entidades financieras.

En efecto, como se vio párrafos arriba, el dec. 905/2002 estableció que su objetivo era la compensación de los efectos patrimoniales negativos generados a tales entes como consecuencia de la denominada “pesificación asimétrica”, como un resarcimiento total, único y definitivo. Así las cosas, su entrega no habrá de repetirse, toda vez que la reparación se define como *única*; y no depende ni se vincula directamente con la actividad desarrollada por la entidad financiera por la que se practicó el ajuste, sino que deriva de las consecuencias dañinas que pudo ocasionarle a la actora la aplicación de la política cambiaria decidida por el Estado nacional. Es decir: la entrega de los bonos compensadores no tiende a repetirse —lo que constituye una nota típica de la habitualidad, según se describió líneas arriba—; y, en tanto la finalidad de su otorgamiento fue resarcir los efectos negativos de una decisión del Estado nacional, no puede sostenerse que derive o resulte complementaria de la actividad, sí habitual, por la que debe tributar el gravamen.

5. Corresponde subrayar, a su vez, que la ya apuntada finalidad resarcitoria de la entrega de los “bonos compensadores” impone descartar no solo el carácter habitual de la actividad en la que pretende justificarse el ajuste, sino también su onerosidad.

En efecto, resarcir —tal el término que utiliza el dec. 905/2002— consiste en “indemnizar, reparar, compensar un perjuicio o agravio”, es decir, “igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra” (según diccionario de la Real Academia Española). En otras palabras, resarcir implica volver las cosas a su estado anterior “neutralizando” los daños padecidos por el destinatario de la reparación. Esta noción, evidentemente, no puede identificarse con la consecuencia de un vínculo sinalagmático en el que se hubieran comprometido prestaciones recíprocas —en lo que al caso importa, independientemente de su resultado y del ánimo de lucro que pudiera haberlo motivado (respecto de la evolución del concepto de onerosidad, ver la síntesis contenida en LAGUZZI, Eduardo (dir.): *Tributos en la Ciudad de Buenos Aires Análisis integral de su sistema impositivo*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, capítulo I, pp. 23/129, en especial, p. 29).

Se advierte así que lo que pretende gravarse tampoco reviste la nota de onerosidad exigida por el Código Fiscal, debiendo descartarse la sujeción al impuesto también por este motivo.

En conclusión, la pretensión fiscal respecto de los “bonos compensadores” resulta improcedente toda vez que su tenencia no importa la verificación del hecho imponible.

6. Por los motivos expresados, deviene innecesario avanzar en cualquier consideración respecto de la calificación de estos bonos como “subsidiarios del Estado nacional” —lo que tendría como consecuencia que dicho rubro no integrase la base imponible conforme el art. 163 inc. 4º del Código Fiscal (texto ordenado para el año 2002, replicado en el vigente para el año 2003)—; o de su caracterización como el resultado de “operaciones sobre títulos” —lo que llevaría a analizar la procedencia del supuesto de exención previsto en el art. 127, inc. 2º, del mismo cuerpo normativo—; o, incluso, a examinar si resulta de aplicación en la especie la “doctrina de la inmunidad de los instrumentos de gobierno”, pues la decidida “no sujeción” de los bonos al gravamen desplaza por sí misma la posibilidad de cualquier afectación a las políticas federales contenidas en la ley 25.561 y sus normas complementarias.

7. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso ordinario del GCBA, con costas al vencido (art. 62, CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuerdo con los jueces preopinantes en que el recurso de apelación ordinario del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazado.

Ello es así en la medida en que, como sostienen mis colegas, el bono entregado por el Estado nacional a las entidades financieras conforme lo establecido en la ley 25.561 y en el dec. 905/2002 no constituye un ingreso derivado del ejercicio habitual de su actividad, sino que respondió a una medida de política económica y financiera excepcional, fruto de la profunda crisis que vivió nuestro país durante los años 2001 y 2002.

Costas a la venceda (arts. 2º de la ley 402 y 62 del CCAyT).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. De conformidad con lo resuelto por mis colegas preopinantes, no obstante resultar formalmente admisible, el recurso de apelación ordinario interpuesto por el GCBA deberá ser rechazado.

2. La discusión de autos gira en torno al tratamiento frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos que debe darse al denominado “bono compensador” dictado por el dec. 905/02.

En este marco, y en mérito a la brevedad, habré de remitirme al pormenorizado detalle de las normas involucradas que realizan los Dres. Lozano (ptos. 3 y 4) y Ruiz (pto. 2) en sus respectivos votos.

3. En vista de ello, es posible advertir que las sumas percibidas en el marco del Decreto 905/02 perseguían resarcir los efectos patrimoniales negativos originados por la pesificación asimétrica adoptada por el PEN a raíz de la situación de emergencia pública existente.

Según el Diccionario de la Real Academia Española el término resarcir (del lat. *resarcĭre*) significa, en su única acepción, “indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio”.

Se descarta con ello que nos encontremos frente a una retribución o contraprestación devengada por el ejercicio de una actividad gravada —tal como lo exige la normativa fiscal al definir la base de imposición—, sino que, en su contrario, el bono perseguía una finalidad asistencial, de reparación ante el perjuicio económico sufrido por las entidades financieras en un contexto de emergencia pública y tendiente, en última instancia, a preservar el adecuado funcionamiento del sistema financiero en su conjunto, pretendiendo resguardar de este modo el interés general.

Así, el bono surge como una suerte de liberalidad del Estado nacional ante la gravedad de la situación económica que atravesaba nuestro país, de carácter no devolutivo y ausente de la exigencia de contraprestación alguna por parte de la entidad financiera receptora del mismo.

De esta forma, a partir de un análisis integral del marco normativo y conceptos involucrados, considero que nos encontramos frente a un supuesto de no sujeción del impuesto, toda vez que no se halla perfeccionado respecto del bono el hecho imponible descrito en la ley.

Precisamente, el aspecto material del hecho imponible en el impuesto sobre los ingresos brutos consiste en *el ejercicio habitual de cualquier actividad a título oneroso*, lo cual contrasta con el carácter de resarcimiento total, único y definitivo que el dec. 905/02 establece del citado “Bono Compensatorio”.

4. Ahora bien, en lo relativo al precedente de este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Autogon S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos” (expte. n° 7239, sentencia del 15/12/2010) entiendo que su aplicación a estos actuados resulta improcedente toda vez que los presupuestos fácticos planteados por la recurrente al agravarse se aprecian sustancialmente diferentes a los reseñados.

En aquella oportunidad, el Tribunal tuvo en consideración para resolver a la figura del beneficiario directo de la medida en cuestión que, sin perjuicio del *nomen iuris* asignado en aquella oportunidad, estaba dirigido a los propietarios de vehículos usados y no las empresas impactadas por el impuesto.

En esta oportunidad nos encontramos, en cambio, ante una situación fáctica y jurídica no semejable, al no encontrarse discutido que las entidades financieras de autos eran las destinatarias directas de las medidas resarcitorias implementadas por el Estado nacional —dec. PEN 905/02— a fin de resguardar la existencia del propio sistema financiero producto de la acaecida emergencia pública.

5. Por los motivos expuestos, voto por rechazar el recurso ordinario del GCBA. Costas a la vencida (art. 62 del CCAyT).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso ordinario de apelación 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.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

XCIX - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS: "JOFRE OYAKZUN, JOSÉ NORBERTO S/ART. 111, CC"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia).

Expte. SAPCyF n° 14.044/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 83/91) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 79/81) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia, en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. José Norberto Jofre Oyakzun por el plazo de seis meses, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal (fs. 61/63)

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 90 vuelta, punto V). Al tomar intervención, el Fiscal General a cargo sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía declarar la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 95/96).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconsti-

tucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

En este caso el Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina 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 para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que pierda virtualidad y se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados (fs. 90 vuelta).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

C - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS “SCHAAB, DIEGO ALBERTO S/ART. 111 CC”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia).

Expte. SAPCyF n° 14.001/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 61/67) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 55/59) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia, en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Diego Alberto Schaab por el plazo de seis meses, apartándose del acuerdo al que habían arribado el presunto contraventor y el Sr. Fiscal actuante (fs. 40/43).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 67, punto VI). Al tomar intervención, el Fiscal General a cargo sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía declarar la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 71/72).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede,

mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

En este caso el Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina 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 para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que pierda virtualidad y se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados (fs. 67).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravenacional 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, Contravenacional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravenacional y de Faltas N° 29, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ‘DOSSETTO, HERNÁN S/ART. 111, CC’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia).

Expte. SAPCyF n° 14.080/16– 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 77/86) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 73/75) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia y suspendió el juicio a prueba respecto de Hernán Dossetto por el plazo de un año, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal (fs. 55/57).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 85, punto IV). Al tomar intervención, el Fiscal General a cargo sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía declarar la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 90/91).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

En este caso el Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina 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 para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que pierda virtualidad y se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados (fs. 85).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 30, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CII - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AVALOS, GUSTAVO LEANDRO S/ART. 1472:111 CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia).

Expte. SAPCyF n° 13.981/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 61/68) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 55/59) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia, en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Gustavo Leandro Avalos por el plazo de seis meses, apartándose del acuerdo al que habían arribado el presunto contraventor y el Sr. Fiscal actuante (fs. 37/43).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 67 vuelta, punto VI). Al tomar intervención, el Fiscal General

a cargo sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía declarar la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 72/73).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

En este caso el Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina 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 para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que pierda virtualidad y se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados (fs. 67 vuelta).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

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 n° 29, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CIII - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS CHAVEZ MAMANI, GEMIO S/ART. 111 CC"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia).

Expte. SAPCyF n° 14.035/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 81/90) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 76/79) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia y suspendió el proceso a prueba seguido a Gemio Chavez Mamani por el plazo de doce meses, debiendo el Juez de grado fijar las pautas de conducta (fs. 55/59).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se trataba de una sentencia definitiva o equiparable y que no 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. 89, punto IV). Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto a cargo de la Fiscalía General sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía declarar la nulidad del pronunciamiento atacado y continuar la tramitación del caso (fs. 93/94).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpre-

tación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

En este caso el Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina 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 para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que pierda virtualidad y se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados (fs. 89).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CIV - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERNANDEZ BECERRA, MELISA ROMINA S/INFR. ART(S). 183, C.P.”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 13.724/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravenacional y de Faltas de esta Ciudad —en representación de Melisa Romina Fernández Becerra— dedujeron queja (fs. 44/50) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 37/40) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 27/32. Allí, el Defensor Oficial cuestionó la decisión de esa misma Sala (fs. 24/26) que confirmó el pronunciamiento dictado por la jueza de primera instancia, por el que se resolvió no hacer lugar a la excepción de prescripción de la acción penal planteada por la defensa oficial (fs. 11/14).

Para así resolver, los camaristas entendieron que no había transcurrido el tiempo necesario para que operara la prescripción de la acción penal toda vez que ese término no se había interrumpido el 28/3/2014, con la citación para juicio en los términos del art. 209, CPP, como sostiene la defensa, sino el 23/9/2015, con la fijación de la audiencia de debate oral y público, en los términos del art. 213, CPP. En efecto, a criterio de los magistrados, este último es el acto procesal que debe considerarse como el equivalente al auto de citación a juicio que prevé el art. 67, inc. d), del C.P. y no el señalado por la defensa, esto es, el auto de citación para juicio dictado el 28/3/2014 en los términos del art. 209 del CPPCABA (fs. 24/26).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque le provocaba al imputado un perjuicio actual de imposible reparación ulterior, en tanto la prescripción de la acción impide la continuidad del trámite de una causa y la Sala II ha decidido que la señora Fernández Becerra continúe sujeta a la jurisdicción del Estado. Además, la defensa denunció que la decisión recurrida no se ajustaba a derecho y era arbitraria, al apoyarse en una exégesis irrazonable del art. 67, inc. d), C.P., que vulnera los principios de legalidad, pro homine y favor rei, toda vez que se sostiene en una interpretación analógica in malam partem del ind. d) del art. 67, C.P., al desconocer que “el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente” ha sido establecido específicamente por el legislador local en el art. 209, CPPCABA y no así en otros supuestos normativos como lo es el art. 213, CPPCABA. Denunció que la decisión, además, vulneraba la garantía del plazo razonable (fs. 27/33).

3. La Sala II declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad porque no se dirige contra una sentencia definitiva, ni contra un auto equiparable a ella, y porque no presenta un caso constitucional (fs. 37/40).

4. El Fiscal General A/C, al tomar intervención en autos, opinó que la queja debe ser rechazada porque no ha logrado rebatir con éxito los fundamentos del auto denega-

torio en cuanto a que la decisión atacada no es definitiva ni equiparable a tal, ni se ha introducido un caso constitucional (fs. 61/63).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, la presentación directa 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 había rechazado el planteo de extinción de la acción por prescripción introducido 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 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 ofrecido argumentos suficientes que autoricen a este Tribunal a considerar que la resolución en cuestión pueda ser equiparada a una sentencia definitiva, con fundamento en las garantías que se invocan.

Al respecto, el recurrente señaló que resulta necesaria la intervención anticipada de este Tribunal pues “la prolongación injustificada de este proceso [...] frustra el derecho de la imputada a liberarse de inmediato del estado de sospecha y a no seguir sometida a proceso y a las restricciones mediante la extinción de la acción penal” (fs. 46 vuelta). Sin embargo, su presentación carece de indicaciones concretas que permitan determinar que, como consecuencia de lo resuelto por la Cámara, el proceso se ha extendido más allá de lo razonable. Esta deficiencia argumental no viene suplida por la invocación los diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se mencionan en la queja, pues la defensa no ha explicado por qué resultarían asimilables las circunstancias de esta causa y las que fueron allí consideradas por el máximo tribunal nacional.

En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza de la persona imputada, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior o que lo resuelto comprometa garantías constitucionales solo susceptibles de tutela inmediata.

En síntesis, no se ha logrado poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Galeano, Roberto s/infr. art. 189 bis, inc. 2°, párr. 1°, C.P.’” expte. n° 11048/14, resolución del 12/8/2015, “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 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de re-

cusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Francisco y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero —en consonancia con lo expuesto por el Dr. José O. Casás en su voto— no puede prosperar.

En efecto, el recurso de inconstitucionalidad que se defiende ante esta instancia no fue interpuesto contra una sentencia definitiva (art. 27, ley 402) ni contra un auto que, por sus efectos, resulte equiparable a una decisión de esa especie.

Ello así toda vez que la resolución de la Cámara que confirmó el rechazo del planteo de extinción de la acción por prescripción decidido en primera instancia solo conlleva la continuación del proceso y no se observa, ni la quejosa logra demostrar, circunstancia alguna que requiera la intervención anticipada de este Estrado (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), C.P.”, resolución del 30/4/2014).

A su vez, 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 obrante a fs. 44/51.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 44/51, pues la decisión cuya revisión el MPD persigue, aquella que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había resuelto no hacer lugar a la excepción de prescripción de la acción penal articulada (conf. el punto 1 de los “Resulta”), por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que refiere el art. 27 de la ley 402; y la apelante no muestra que ponga en crisis una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata. Ello así, toda vez que sus agravios están enderezados a controvertir la interpretación que los jueces de la causa hicieron de los arts. 67 del C.P. y 209 y 213 del CPP, artículos cuya validez no viene discutida; y conforme lo tiene dicho la CSJN para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 310:1486; 314:657; entre muchos otros).

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 —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Galeano, Roberto s/infr. art. 189 bis, inc. 2°, párr. 1°, C.P.”, expte. n° 11048/14, resolución del 12/8/2015.

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

2. Por ello, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por la defensa, revocar la decisión de la Cámara de fecha 31/5/2016 y devol-

ver las actuaciones a la Cámara para que, por su intermedio, sean reenviadas a primera instancia a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí expuesto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS MARITATO, DIEGO S/INF. ART. 183, C.P.”

Régimen Procesal Penal Juvenil. Investigación penal preparatoria. Plazos procesales. Cómputo del plazo. Detención. Flagrancia. Intimación del hecho (Efectos). Debido proceso. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

SUMARIOS:

1. Del art. 47 del Régimen Procesal Penal Juvenil surge con claridad que el plazo de duración de la investigación penal preparatoria, aun en los casos de flagrancia, comienza a transcurrir ‘a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a’, y que dicha intimación no es otra cosa que el acto procesal formal que otra norma, de aplicación supletoria —CPPCABA— (art. 2° RPPJ), estipula con ese nombre en su art. 161. Es recién en esa oportunidad cuando el fiscal efectúa un juicio de valor y considera configurado el estado de sospecha que vincula a aquel con la comisión de un delito. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. La equiparación de la detención en flagrancia de los imputados con el acto de intimación del art. 161 es inadmisibles porque desnaturaliza la función que tiene cada uno de esos actos en el procedimiento y agravia al Ministerio Público Fiscal porque lo obliga a preparar la investigación penal, en tan solo quince días contados desde su inicio cuando ni siquiera ha podido evaluar la pertinencia de vincular a los imputados con el proceso, con la consecuencia de que un plazo así contado deja de ser un plazo razonable. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. Una lectura respetuosa del ordenamiento y del debido proceso exige concluir que el acto de “intimación del hecho” no puede ser pretorianamente equiparado a cualquier situación en la cual una persona tome conocimiento de que existe una investigación penal en ciernes, o en la cual eventualmente podría quedar involucrada. Muy por el contrario, la intimación del hecho, a la cual también hace referencia el régimen procesal juvenil de nuestra Ciudad, es el acto trascendental que 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” (según lo prevé el

invocado art. 161, en consonancia con la regla de “interpretación” que instaura la propia normativa especial, en su art. 2º), de manera tal que se trata de un acto formal e insustituible que vincula a aquella persona, mayor o menor de dieciocho años, definitivamente al proceso y a partir del cual nace el deber de la Fiscalía de definir su situación jurídica. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. El hecho de que una persona tenga noticia de la existencia de una investigación penal o incluso de que se presente en ella a fin de ser tenida en cuenta, en los actos en los cuales pueda intervenir, no importa admitir que la persona ha sido intimada de un delito como imputada, sino que este carácter lo tendrá de acuerdo a la normativa procesal aplicable luego de que haya tenido lugar su vinculación al proceso como tal. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. La “vinculación del/la imputado/a al proceso” (conforme lo establece el Título IV, Capítulo 2, del CPPCABA) de ninguna forma puede ser sustituida por la ocurrencia de otros hitos, o eventos, ni resultaría razonable conjeturar que el MPF prescindiese de los efectos que de ella se derivan o que se la obligase al cumplimiento de otras reglas de actuación que no surgen de la normativa vigente. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

6. No es posible equiparar la intimación a responder por el hecho (art. 161 CPP) con cualquier noticia que el imputado tenga del inicio del sumario, incluyendo en ellas la notificación efectuada al momento de su aprehensión por parte de la prevención. El propio texto del art. 161 CPP descarta esa opción. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

7. El art. 161 CPP asume la posibilidad de que la intimación a responder por el hecho no sobrevenga inmediatamente al conocimiento que tome el fiscal de la posible comisión de un hecho ilícito o el que reciba el supuesto autor de que el fiscal contempla alguna hipótesis que lo involucra. Es decir, el propio artículo 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 art. 47 Régimen Procesal Penal Juvenil comience en una oportunidad distinta. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

8. La audiencia de intimación a responder por el hecho, además de tener asignado un carácter claramente defensivo (conf. arts. 28 y 161/168 del CPP), constituye un acto indispensable para provocar el proceso jurisdiccional. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

9. Respecto de la garantía de plazo razonable, de indudable jerarquía constitucional, y su relación con los artículos cuya interpretación se discute, no debe perderse de vista que esa garantía es respecto de la persona sometida a proceso penal, y no puede interpretarse como un elemento que pretenda resguardar facultades fiscales de persecución. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

10. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. Al margen del acierto o error de la decisión, la indicación de una interpretación posible de las reglas aplicables, más favorable a los intereses de la recurrente, no resulta suficiente para descartar como válido el criterio sostenido por la Alzada. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

Expte. SAPCyF n° 13.370 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara dedujo queja (fs. 207/217) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 199/204) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto, a su vez, contra la decisión de la Sala

que hizo lugar a los recursos de apelación, revocó la decisión del 6/8/2015 y sobreseyó a los imputados por encontrarse vencido el plazo de la investigación seguida en su contra, en virtud de que el plazo previsto en el párr. 2º del art. 47 del Régimen Procesal Penal Juvenil, contado desde el día en que fueron detenidos en flagrancia, el 1 de febrero del 2015, se había agotado sin que mediara petición de prórroga o requerimiento de juicio (fs. 164/170).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal sostuvo que la sentencia de Cámara era ilegal y arbitraria por la interpretación en torno al inicio del cómputo del plazo de la investigación penal preparatoria y violaba los principios de legalidad y acusatorio y la división de poderes (fs. 175/184).

3. Por su lado, los integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelaciones consideraron que el recurrente no había planteado un caso constitucional.

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que hiciera lugar a los recursos del Ministerio Público Fiscal, revocando la sentencia recurrida (fs. 222/224).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (ver, entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. nº 9179/12, resolución del 4/12/2013). Además, es procedente pues el Fiscal de Cámara ha logrado plantear una cuestión constitucional en orden a la interpretación que los jueces de cámara hicieron del art. 47 del Régimen Procesal Penal Juvenil (RPPJ) en la sentencia de fs. 164/170 que puso fin al proceso al sobreseer de manera definitiva a los imputados (art. 27, ley 402).

2. En la sentencia recurrida se afirmó que el plazo de investigación penal preparatoria debía computarse desde el día en que los imputados fueron detenidos en flagrancia — el 1º/2/2015— y que a ese acto se lo debía considerar como la “intimación del hecho” que prevé el art. 47 del RPPJ. A partir de esa premisa, se concluyó que el plazo había vencido porque la fiscalía no había pedido ninguna prórroga ni formulado el requerimiento de juicio.

3. La crítica desarrollada por el Fiscal de Cámara contra ese punto de vista es contundente pues logra demostrar que la interpretación del art. 47 del RPPJ realizada por los jueces de cámara se apartó notoriamente del texto legal al darle al concepto “intimación del hecho” un alcance de tal magnitud que importa desconocer la decisión legislativa con menosprecio del principio de la división de poderes y del de legalidad.

En efecto, el recurrente señala con razón que “(...) del citado art. 47 surge con claridad que el plazo de duración de la investigación penal preparatoria, aun en los casos de flagrancia, comienza a transcurrir ‘a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a’, y que dicha intimación no es otra cosa que el acto procesal formal que otra norma, de aplicación supletoria —CPPCABA— (art. 2º RPPJ), estipula con ese nombre en su art. 161” (fs. 181) y es recién en esa oportunidad cuando el fiscal efectúa un juicio de valor y considera configurado el estado de sospecha que vincula a aquel con la comisión de un delito.

4. En esas condiciones, la equiparación de la detención en flagrancia de los imputados con el acto de intimación del art. 161 es inadmisibles porque desnaturaliza la función que tiene cada uno de esos actos en el procedimiento y agravia al MPF porque lo obliga a preparar la investigación penal, en casos como el de autos, en tan solo quince días contados desde su inicio cuando ni siquiera ha podido evaluar la pertinencia de vincular a los imputados con el proceso, con la consecuencia de que un plazo así contado deja de ser un plazo razonable.

5. Ese criterio hermenéutico, por lo tanto, no resulta ser una derivación razonada, debidamente fundada, del art. 47 del RPPJ y debe ser descalificado; es que, como dijo la juez de la causa, “se deduce que el legislador ha identificado como acto procesal para que tenga comienzo el cómputo del plazo fijado para la conclusión de la investigación preparatoria, la recepción de declaración al imputado que realice el fiscal (en los términos del art. 45, RPPJ), luego del cumplimiento de lo establecido en el art. 44 (...) en base a las consideraciones antes expuestas resulta claro que no ha comenzado a correr el plazo previsto en el art. 47 del RPPJ para que el Ministerio Público Fiscal concluya la investigación penal preparatoria” (conf. fs. 128).

6. Por todo lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia del 18/11/2015 y devolver la causa, ordenando que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por los argumentos que sintetiza la jueza Inés M. Weinberg, que en lo sustancial comparto, y por los fundamentos que con sentido complementario expuse al pronunciar mi voto *in re* “M., A. G.” (expte. n° 10226/13, resolución del 22/10/2014), entre otros, voto por *i*) admitir la queja deducida y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, *ii*) revocar lo resuelto por la mayoría de la Sala III, en cuanto fuera materia de agravio, y *iii*) devolver la presente causa a la Cámara de Apelaciones a sus efectos.

Al respecto, considero que le asiste razón a la Fiscalía, en cuanto a la violación de la garantía del debido proceso, porque media arbitrariedad en lo resuelto, toda vez que logra acreditar que el sobreseimiento que en definitiva controvierte se sustenta en una argumentación meramente aparente y en un razonamiento insostenible.

Resumidamente, la resolución de la Cámara implícitamente equivale: *i*) a desechar, sin ninguna justificación válida, que el ordenamiento procesal infraconstitucional indistintamente ha sujetado el inicio del término legal de la investigación preparatoria a la efectiva ocurrencia de la intimación del hecho, incluso para los supuestos de flagrancia e independientemente que se trate de personas mayores o menores de dieciocho años de edad en conflicto con la ley penal; *ii*) a conferirle a ese acto procesal imprescindible para dar inicio cómputo del plazo, estipulado para la investigación preparatoria, es decir, de la denominada “intimación” —inserta en el párr. 1° del art. 47 de la ley 2451, que establece la duración del proceso penal juvenil y cuya inserción de ninguna forma puede ser leída fragmentaria, aislada o asistemáticamente poniéndola en contradicción con sus restantes párrafos, ni con las reglas del ordenamiento ritual del cual aquella forma parte—, un alcance muy diferente del cual fue concretamente contemplado, en el art. 161 del CPPCABA y/o en el correlativo art. 45 de la ley 2451; *iii*) a asimilar o equiparar situaciones procesales que razonablemente distan entre sí, porque la realización de una aprehensión en “flagrancia” por parte de la autoridad de prevención o bien la hipotética verificación de la comisión de un delito difieren sustancialmente de la “intimación del hecho” por la conducta investigada, por parte del Ministerio Público Fiscal; o bien *iv*) a desconocer la importancia y relevancia que tiene aquel acto procesal

en el ordenamiento infraconstitucional local. Ninguna de estas conclusiones constituye una derivación lógica o razonada del derecho vigente.

Una lectura respetuosa del ordenamiento y del debido proceso exige concluir que el acto de “intimación del hecho” no puede ser pretorianamente equiparado a cualquier situación en la cual una persona tome conocimiento de que existe una investigación penal en ciernes, o en la cual eventualmente podría quedar involucrada. Muy por el contrario, la intimación del hecho, a la cual también hace referencia el régimen procesal juvenil de nuestra Ciudad, es el acto trascendental que 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” (según lo prevé el invocado art. 161, en consonancia con la regla de “interpretación” que instaura la propia normativa especial, en su art. 2º), de manera tal que se trata de un acto formal e insustituible que vincula a aquella persona, mayor o menor de dieciocho años, definitivamente al proceso y a partir del cual nace el deber de la Fiscalía de definir su situación jurídica. A su turno, el párr. 2º del art. 47 de la ley 2451 en cuanto plasma una reducción todavía más significativa del plazo útil de la investigación penal preparatoria, “en los mismos términos que en el párrafo anterior” —es decir, respecto de un plazo que en sí mismo ya es algo más acotado que aquel acordado como máximo en el art. 104 del CPPCABA para concluir la pesquisa—, naturalmente no ha venido a modificar o a alterar la pauta a partir de la cual en nuestro ámbito la obligación legal de la Fiscalía, consistente en definir la situación procesal de cualquier persona en el menor tiempo posible en función del mandato que el ordenamiento local establece, nace con la intimación del hecho.

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 que correspondería computar tal plazo legal desde la realización de la aprehensión o la comisión del hecho; supuestos que no son equivalentes a la intimación del hecho que ha tenido en mira el legislador en cada ocasión en la cual ha establecido plazos disciplinantes de la actuación del órgano acusador.

Conviene agregar que el hecho de que una persona tenga noticia de la existencia de una investigación penal o incluso de que se presente en ella a fin de ser tenida en cuenta, en los actos en los cuales pueda intervenir, no importa admitir que la persona ha sido intimada de un delito como imputada, sino que este carácter lo tendrá de acuerdo a la normativa procesal aplicable luego de que haya tenido lugar su vinculación al proceso como tal. A su vez, tal “vinculación del/la imputado/a al proceso” (conforme lo establece el Título IV, Capítulo 2, del CPPCABA) de ninguna forma puede ser sustituida por la ocurrencia de otros hitos, o eventos, ni resultaría razonable conjeturar que el MPF prescindiese de los efectos que de ella se derivan o que se la obligase al cumplimiento de otras reglas de actuación que no surgen de la normativa vigente. La discusión propuesta entonces, por las consecuencias que de ella podrían desprenderse al realizarse distinciones que la normativa no permite, adquiere tal relevancia que justifica la intervención de este Tribunal a fin de que ejerza las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF viene cuestionando la decisión de la Cámara, que entendió que correspondía hacer lugar a la excepción de falta de acción por vencimiento del término correspondiente a la investigación penal preparatoria. Para así decidir, la Sala III afir-

mó que el plazo del art. 47 RPPJ, en casos de flagrancia, debe computarse desde el momento en que los imputados fueron aprehendidos, y no desde la intimación a responder por el hecho del art. 161 CPP.

2. Tal como lo pone de resalto la recurrente en su presentación, la decisión del tribunal *a quo* no constituye una derivación razonada del derecho con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, pues asigna un sentido que desvirtúa y torna inoperantes las normas aplicables a la solución del caso.

3. Tengo dicho que no es posible equiparar la intimación a responder por el hecho (art. 161 CPP) con cualquier noticia que el imputado tenga del inicio del sumario, incluyendo en ellas la notificación efectuada al momento de su aprehensión por parte de la prevención. El propio texto del art. 161 CPP descarta esa opción. Por ejemplo, cuando contempla que la intimación a responder por el hecho debe realizarse “inmediatamente” en supuestos en que el sujeto estuviere detenido, en caso de flagrancia, o cuando fuere citado al efecto, está diferenciando dos clases de acontecimientos: *i*) aquellos que importan para el sujeto tomar conocimiento de que se investiga un hecho y su participación en él (clase de acontecimiento que, incluso, puede importar la privación transitoria de la libertad); y *ii*) la intimación a responder por el hecho (que abarca notificar al sujeto que se le imputan hechos determinados, qué pruebas hay en su contra, los derechos a que se refiere el art. 161 CPP, que incluye la posibilidad de prestar declaración o no). A su turno, asume la posibilidad de que la intimación a responder por el hecho no sobrevenga inmediatamente al conocimiento que tome el fiscal de la posible comisión de un hecho ilícito o el que reciba el supuesto autor de que el fiscal contempla alguna hipótesis que lo involucra. Es decir, el propio artículo 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 art. 47 RPPJ comience en una oportunidad distinta (conf. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Unidad Fiscal Sur— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de excepción en autos M, A. G. y otros s/art. 189, párr. 2º —portación de arma de fuego de uso civil, C.P.—”, expte. n° 10.226/13, resolución del 22/10/2014).

4. Sentado lo anterior, cabe señalar que no viene controvertido que la audiencia de intimación a responder por el hecho prevista en el art. 161 CPP no ha tenido lugar aun en el marco de las presentes actuaciones (conf. fs. 169 vuelta). En tales condiciones, el plazo para llevar a cabo la investigación penal preparatoria no ha comenzado a correr. La audiencia de intimación a responder por el hecho, además de tener asignado un carácter claramente defensivo (conf. arts. 28 y 161/168 del CPP), constituye un acto indispensable para provocar el proceso jurisdiccional conf. mi voto *in re* “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente por pedido de archivo en autos NN, NN s/infr. art. 96, lesiones en riña, C.P. (p/L 2303)”, expte. n° 9813, resolución del 13/8/2014.

5. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos, revocar la decisión cuestionada y devolver las actuaciones, ordenando que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja, fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica razonada y suficiente del auto denegatorio de fs. 199/204 vuelta en cuanto refuta adecuadamente los argumentos de la mayoría de la Sala III al

sostener que el recurso de inconstitucionalidad intentado era inadmisibile por carecer el Ministerio Público Fiscal de facultades para recurrir.

2. Corresponde entender en el recurso de inconstitucionalidad que adelanto, será rechazado.

3. En cuanto a la violación del principio de legalidad, la presentación no logra superar la mera discrepancia con el voto mayoritario de la Sala III. El recurso se funda en una distinta interpretación respecto de normas de derecho común (art. 47 RPPJ y arts. 104 y 105 CPPCBA), que no importa en el caso una cuestión constitucional. En ese sentido, respecto de la garantía de plazo razonable, de indudable jerarquía constitucional, y su relación con los artículos cuya interpretación se discute, no debe perderse de vista que esa garantía es respecto de la persona sometida a proceso penal, y no puede interpretarse como un elemento que pretenda resguardar facultades fiscales de persecución.

Con relación a la alegada arbitrariedad, más allá del acierto o error del análisis efectuado en la sentencia recurrida, el recurrente no demuestra por qué la conclusión de los jueces debiera ser descalificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado. Como lo tiene dicho la CSJN “(1)ª doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja, aunque interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada. El señor Fiscal ante la Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia de este Tribunal.

2. La fiscalía no ha logrado demostrar la existencia, en el caso, de una cuestión constitucional en torno a la alegada afectación de los principios de legalidad y acusatorio, la división de poderes y a la arbitrariedad de la decisión de la Cámara que resolvió revocar la resolución de primera instancia y, en consecuencia, “*sobreseer* a Antij Piazza y Diego Maritato, por vencimiento del plazo de la investigación seguida en su contra” (fs. 170).

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 efecto, entendieron que el art. 47 del RPPJ “reglamenta [...] el término legal dentro del cual debe concluirse la investigación preparatoria en los casos de flagrancia, es decir, en aquellos casos que suponen la inicial detención del imputado al momento de cometer el delito” (fs. 169 vuelta). Asimismo, sostuvieron que “[e]l plazo menor se justifica por dos razones evidentes: en primer lugar, la prueba indudablemente es más sencilla, dado que se cuenta con ella desde el inicio del expediente, dado que el imputado es detenido en flagrancia. Y en segundo lugar, porque urgirá poner fin a la brevedad posible a la eventual prisión preventiva en la que habrá podido convertirse, generalmente, esa inicial detención en flagrancia” (fs. 169 vuelta). Afirmaron que, por ello, “no es posible supeditar el inicio del cómputo del plazo de investigación que establece el art. 47, párr. 2º, del RPPJ,

a la concreción de una audiencia de intimación del hecho conforme el art. 161 del ritual” (fs. 169 vuelta).

3. A pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa el representante del Ministerio Público Fiscal, lo cierto es que no demuestra por qué la conclusión de los jueces debe ser descalificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado. En ese sentido y, reitero, al margen del acierto o error de la decisión, la indicación de una interpretación posible de las reglas aplicables, más favorable a los intereses de la 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, 1° párr., exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

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

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

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Sala III en cuanto fuera materia de agravio y devolver la causa, ordenando que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CVI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SEVILLANO, MARCELO OSCAR S/ART.11179: 189 BIS: 2 PARR. 3º, 11.179: 149 BIS PARR. 1º, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SAPCyF n° 13.042/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 146/163) contra la decisión del Tribunal del 28/10/2016 que hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad presentados por el Ministerio Público Fiscal, revocó la resolución de Cámara, del 15/10/2015, y dispuso devolver las actuaciones al juez de primera instancia para que continuase con el trámite del expediente según el impulso que recibiere (fs. 130/141).

2. El Fiscal General (a/c), al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque no se había atacado una decisión que pudiera ser equiparada a una sentencia definitiva (fs. 168/169).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso cumple con los requisitos formales impuestos en el art. 257 del CPCCN y en la Acordada CSJN n° 04/2007. Sin embargo, debe ser denegado.

2. La defensa se agravia de la resolución del Tribunal porque dejó sin efecto la decisión de la Cámara que había declarado la nulidad “de la requisita del vehículo de alquiler, así como de todo lo actuado en consecuencia”. Sostiene que la decisión adoptada es equiparable a una sentencia definitiva porque la cuestión de la nulidad no podría volverse a plantear y, a su vez, denuncia que “la sentencia que impugnamos pone di-

rectamente en crisis los arts. 14, 18 y 19, C.N.; 7.1, 2º y 3º, CADH; 9º, DUDH; XXV, DADH, y 9.1, PIDCP, en orden a la garantía de que “nadie puede ser...arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente”, y la inviolabilidad de los ámbitos privados a los que solo podrá accederse en los supuestos y los justificativos que determine la ley (art. 18, C.N.)” (fs. 149).

3. 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 por absolución o condena, 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*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros).

La resolución impugnada solo 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.

En efecto, el recurrente señala que “no cabe presumir seriamente que los tribunales de mérito que se pronunciarán en estas actuaciones vayan a apartarse de la convalidación del procedimiento policial que hiciera el Tribunal Superior y que, razonablemente, pueda replantearse su calificación como inconstitucional con alguna chance de éxito en el fuero local” (fs. 148 vuelta/149). Sin embargo, esa conjetura no invalida la posibilidad de que, tal como lo señala el Fiscal General (a/c) en su contestación del traslado, la eventual sentencia definitiva resulte eficaz para reparar el gravamen invocado por la defensa oficial.

Asimismo, y contrariamente a lo que suponen los recurrentes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no “admiti[ó] implícitamente que la vía original podría haber prosperado ante ella” (conf. fs. 148 vuelta), sino que por el contrario, en el considerando 15 del precedente allí citado (“Recurso de hecho deducido por la defensa de Carlos José Quaranta en la causa Quaranta, José Carlos s/inf. ley 23.737, causa n° 763”, del 31/8/2010) admitió que el planteo de nulidad podía volverse a presentar ante una sentencia condenatoria pues, “mal puede esgrimirse contra la procedencia de la vía intentada los principios de progresividad y preclusión que rigen el proceso penal, toda vez que la cuestión federal que se pretende alcanzada por ellos no podía considerarse resuelta y finiquitada ya que, oportunamente, se había rechazado la intervención de esta Corte Suprema por entenderse que lo decidido oportunamente y que ahora se esgrime como antecedente de la presente no era una sentencia definitiva o equiparable a tal (véase sentencia del 5/9/2002 en autos Q.15.XXXVIII “Quaranta, Carlos José s/comercio de estupefacientes causa n° 471”)”.

4. En consecuencia, la denuncia de supuestas lesiones a reglas contenidas en la C.N. o en los tratados internacionales de derechos humanos 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).

5. Por ello corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por las consideraciones expuestas por las señoras juezas, doctoras Inés M. Weinberg y Ana María Conde, en los puntos 1, 2, 3 —primero a párr. 3º— y 4 de su voto

—que en lo sustancial comparto, y a los que me remito en homenaje a la brevedad—, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado porque la sentencia cuya revisión la parte recurrente persigue (conf. el punto 1 de los “Resulta”), 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 apelante no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. En este orden de ideas, su afirmación con arreglo a la cual “...no cabe presumir seriamente que los tribunales de mérito que se pronunciarán en estas actuaciones vayan a apartarse de la convalidación del procedimiento policial que hiciera el Tribunal Superior y que, razonablemente entonces, pueda replantearse su calificación como inconstitucional con alguna chance de éxito en el fuero local...” (fs. 148 vuelta/149) no da cuenta de la existencia de un derecho federal al recurso que pretende, sino, en rigor, de un agravio conjetural que no acredita la equiparabilidad que procura.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusieran el Sr. Defensor General Horacio Corti y el Sr. Defensor General Adjunto Luis Duacastella Arbizu fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2.007 de la CSJN por lo que resulta formalmente admisible.

2. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal.

3. En este marco, la Defensa plantea cuestión federal suficiente en directa relación con la resolución de la causa:

I) la interpretación aquí cuestionada, de los arts. 78, 112 y 152 del CPPCA-BA, que a juicio del recurrente resulta violatoria de las garantías federales que protegen la libertad ambulatoria, la privacidad y la dignidad humana (conf. arts. 12, inc. 3°, y 13, incs. 1° y 3° de la CCABA; 14, 18, 19 y 33 de la C.N.; 12 y 13 de la DUDH; 7° de la CADH, y 9.1 del PIDCP) en cuanto vedan la detención, requisa y registro sin orden judicial y;

II) La violación del debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.) por el carácter ilícito de la prueba obtenida con afectación de las garantías consignadas en el punto anterior.

4. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal. Así lo voto.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T. R. V. I. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derechos y garantías constitucionales. Derecho a la vivienda digna. Programas sociales de carácter habitacional.

Expte. SACAyT n° 13.994/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 22/32 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 7/9) que resolvió “...1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el señor asesor tutelar; 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 257/260 vta., en los términos de los considerandos VI y VII; 3) Hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena referida deberá mantener la prestación habitacional en los términos expuestos en el considerando VI...” (fs. 8 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los magistrados tuvieron en cuenta la situación de hecho de la actora, es decir, una mujer de 39 años, que posee certificado de discapacidad por padecer una monoplejía en el miembro superior derecho por parálisis obstétrica, que tiene a su cargo a su hija menor de edad y con recursos económicos insuficientes (fs. 8) .

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 10/20). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa en juicio y de propiedad, y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA/ art. 14 bis C.N.), y que era arbitraria. Señaló que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fecha 28/10/2016 y notificó a la demandada el 8 de noviembre del mismo año (conf. relato de fs. 22 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, a su turno, consideraron que correspondía rechazar el recurso de hecho del GCBA (fs. 37/38 vuelta y 39/40 vuelta respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de la consideraciones de índole formal que destacaron la señora Asesora General Tutelar y el señor Fiscal General Adjunto, la queja deducida por el GCBA (fs. 22/32 vuelta) debe ser rechazada porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 26/11/2015, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el señor asesor tutelar; 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia confirmar la sentencia de fs. 257/260 vta. en los términos de los considerandos VI y VII; 3) Hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena referida deberá mantener la prestación habitacional en los términos expuestos en el considerando VI (fs. 8 vuelta).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que la actora es una mujer de 39 años, que posee certificado de discapacidad por padecer una monoplejía en el miembro superior derecho por parálisis obstétrica, que tiene a su cargo a su hija menor de edad y con recursos económicos insuficientes (fs. 8).

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.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA no resulta formalmente admisible y por lo tanto corresponde su rechazo.

2. Oportunamente y de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 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. 34 vuelta, punto 4), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de sus recursos de inconstitucionalidad y de queja.

El recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal.

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, CCAT; y doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’”, expte. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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 voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincidentemente con lo expresado por mi preopinante, Dra. Ana María Conde, el recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

2. Oportunamente se requirió a la recurrente que acompañara copia completa y legible de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de grado; *b)* los recursos de apelación del GCBA y el IVC y sus contestaciones; *c)* el recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación; *d)* la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad y su notificación al GCBA y al IVC (v. fs. 34 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 34 vuelta —el 22/11/2016 (fs. 35 vuelta)—, la recurrente incumplió con lo requerido en tanto omitió acompañar constancias que acreditaran la interposición en término de sus recursos de inconstitucionalidad y de queja (esto es, el escrito del recurso de inconstitucionalidad interpuesto conteniendo el cargo de recepción por la Sala I y la cédula de notificación de la sentencia de Cámara que lo que rechazó).

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 (v. 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. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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).

3. Por lo expuesto, la queja de fs. 22/32 vuelta debe ser rechazada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Sin perjuicio de que la parte recurrente no acreditó la oportuna interposición de la queja a estudio, corresponde su rechazo.

El GCBA cuestiona el pronunciamiento 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, lo condenó a que presentara una solución para brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad (conf. fs. 8/9).

La apelante 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 del actor— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo resuelto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. A fs. 34 vuelta se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de determinadas copias para verificar —entre otras cuestiones— la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad y del recurso de queja. Sin embargo, vencido el plazo otorgado para dar cumplimiento a lo requerido, la Ciudad no cumplió con la referida 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 estos fueron planteados 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 y ante este Tribunal fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte Colegiales SACI 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 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 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN M. J. H C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derechos y garantías constitucionales. Derecho a la vivienda digna. Programas sociales de carácter habitacional.

Expte. SACAyT n° 13.946/16 - 9/3/2017

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. 54/66).

2. En el caso, MJH, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le proveyese una solución que le permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 2/34 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción entablada (fs. 36/46 vuelta).

3. Apelada la decisión por la parte demandada (fs. 87/99 vuelta), y contestados los agravios por la parte actora (fs. 100/119 vuelta), la Cámara rechazó el recurso intentado (fs. 48/49 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 120/132), que fue denegado por la Cámara (fs. 51/53 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja (fs. 152/153 vuelta).

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 aquella viene a defender.

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

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

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

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

Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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 15/7/2016, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado 2) Hasta tanto no se instrumente el cumplimiento de la condena referida deberá mantener la prestación habitacional en los términos expuestos en el considerando VI” (fs. 49 vta.).

Apoyó esa decisión en los arts. 18 y 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que la actora es un hombre de 60 años que contaba con certificado de discapacidad —al tiempo de la sentencia— y es paciente HIV positivo asintomático y padece artritis reumatoidea y fibromalgia. Asimismo, del informe socio ambiental surge que no posee empleo estable (fs. 49).

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 juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. 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 dirigida a cuestionar el pronunciamiento 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, ordenó al GCBA que presentara, en el plazo indicado a fs. 46 vuelta, una solución para brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad (conf. fs. 49/49 vuelta y 46 vuelta).

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 del actor— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo resuelto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAPELLERI, MARÍA ANTONIETA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Superior Tribunal de la causa. Recurso de apelación. Agravio. Deserción del recurso. Facultades de la Cámara de Apelaciones. Regulación de honorarios (Régimen jurídico).

SUMARIOS:

1. Las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de índole procesal, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que son propias de los jueces de mérito, y por ello no habilitan —en principio— la intervención del Tribunal en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

2. No corresponde hacer lugar a la queja si más allá de su acierto o error, la resolución de la Cámara —que declara desierto el recurso de apelación— no excede el límite de las facultades que le son propias y exhibe fundamentos de orden procesal que bastan para sustentarla. Si bien el recurrente discrepa con lo resuelto, no logra demostrar que el pronunciamiento haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

3. La resolución de la Cámara —que declaró desierto el recurso de apelación— 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 y el recurrente no ha acreditado que esa decisión constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3º, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. Si bajo la cobertura formal de atacar la decisión de la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación —y que por esta razón no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan la pretensión de fondo—, el recurrente aprovecha la oportunidad para controvertir la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo, ello acarrea para el caso una confusión sobre el objeto del recurso, pues los distintos fundamentos que sustentaron la sentencia de primera instancia, en realidad, no llegaron a ser tratados por el tribunal superior de la causa. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

5. La regulación de honorarios practicada en segunda instancia a favor del abogado patrocinante, constituye una decisión definitiva pues imposibilita cualquier discusión posterior en torno a su monto. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

6. Lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al recurso de inconstitucionalidad, 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. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

Expte. SACAyT n° 13.078/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 66/79 vuelta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 63/64) que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Motivó estas actuaciones la acción de amparo que la docente María Antonia Cappelleri interpuso contra el GCBA con el objeto de que "...se [dejara] sin efecto la calificación 'JB' o 'jubilable' con la que [figuraba] en los listados anuales de puntaje docente y que se [le restituyera] el pleno goce de [sus] derechos como docente del Gobierno de la Ciudad" (fs. 86/90 vuelta). En la misma presentación, requirió que "...en caso necesario, se [declarara] la inconstitucionalidad de los arts. 14, inc. d) y 27, inc. e) del Estatuto del Docente aprobado por la Ordenanza n° 40.593, así como también de la reglamentación del art. 31 de ese cuerpo normativo".

Explicó que se desempeñaba en forma interina como Supervisora Adjunta del Distrito Escolar 20, que reunía los requisitos para ascender al cargo de Supervisora Titular Adjunta "...e inclusive al de supervisora titular...", y que para ello debía aprobar un curso de perfeccionamiento impartido por el Centro de Estudios de Perfeccionamiento Docente. Denunció que en ocasión de pretender inscribirse en el curso referido le fue informado "...que no podía hacerlo pues en los listados correspondientes [figuraba] —por [su] edad y años de servicio— con la inscripción *jb* o *jubilable*" (fs. 86 vuelta).

Cuestionó la "...conducta administrativa consistente en [calificarla] de 'jubilable' e insertar la sigla 'JB' junto a [su] nombre..." (fs. 87), la que calificó como una vía de hecho. Denunció errores esenciales en la interpretación que el demandado había efectuado respecto de la normativa vigente, y la afectación del principio de igualdad y la prohibición de trato discriminatorio.

El GCBA contestó la demanda oponiéndose a su progreso (fs. 14/24).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, y ordenó al demandado que "...se [abstuviera] de considerar la referencia 'JB' —jubilable— consignada junto al nombre de la accionante en los listados de ascensos y le [permitiera] participar en los concursos de ascensos y en caso de corresponder, [procediera] a designarla y permitirle la toma de posesión del cargo" (fs. 40 vuelta). El magistrado impuso las costas del proceso a la vencida y reguló los honorarios del letrado de la parte actora.

4. El GCBA y el letrado abogado patrocinante de la parte actora interpusieron sendos recursos de apelación (fs. 41/43 y conforme fs. 48, respectivamente).

La Sala III declaró desierta la presentación del demandado y elevó los emolumentos fijados en primera instancia para el mencionado profesional (fs. 46/48 vuelta).

5. El accionado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 49/61 vuelta). Denunció que el pronunciamiento de la Cámara resultaba arbitrario y afectaba el patrimonio público. Se agravó de que los jueces *a quo* hubieran acogido la acción de amparo en ausencia —según sostuvo— de una arbitrariedad manifiesta, y objetó que hubieran regulado los honorarios del letrado de la parte actora mediante la aplicación de la ley 5134, que entró en vigencia con posterioridad a su actuación profesional.

6. La Cámara denegó el recurso intentado por el GCBA. Los magistrados explicaron que aquel no contenía el planteo de una cuestión constitucional y descartaron el planteo de arbitrariedad. En lo relativo a la regulación de honorarios, sostuvieron que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (fs. 63/64).

7. La denegatoria dio lugar a la queja que está a consideración de este Estrado. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 98/100 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Corresponde rechazar el recurso de hecho deducido en tiempo y forma por el GCBA a fs. 66/79 vuelta pues no logra acreditar que en autos concurra la cuestión constitucional que exige el art. 113 inc. 3º de la CCABA para habilitar la intervención de este Estrado en relación a ninguno de los planteos esgrimidos.

La queja y el recurso de inconstitucionalidad que el demandado pretende sostener con aquella, intentan que el Tribunal examine un pronunciamiento que, por un lado, resolvió declarar desierta la apelación que su parte había interpuesto contra la sentencia de primera instancia y, por otro, hizo lugar al intentado por el letrado de la parte actora para incrementar el monto de los honorarios regulados a su favor.

Se trata de dos cuestiones que merecen tratamiento separado.

2. Respecto de la decisión de declarar desierta su apelación, aunque contiene profusas invocaciones de normas de jerarquía constitucional (arts. 13 inc. 3º, 14, 102 y 104 de la CCABA y 43 de la C.N.), los argumentos del GCBA solo traducen su discrepancia con la sentencia de la Sala III que consideró que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la decisión del juez de grado que había hecho lugar a la acción de amparo incoada por la Sra. Cappelleri.

En este escenario, cabe recordar que las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de índole procesal, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que son propias de los jueces de mérito, y por ello no habilitan —en principio— la intervención del Tribunal en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, también la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado en numerosos precedentes que: “[lo] atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (CSJN *in re*: “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Desde esta perspectiva, más allá de su acierto o error, la resolución de la Cámara no excede el límite de las facultades que le son propias y exhibe fundamentos de orden procesal que bastan para sustentarla. Y si bien el recurrente discrepa con lo resuelto, no logra demostrar que el pronunciamiento haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Por lo demás, bajo la cobertura formal de atacar la decisión de la Cámara que *declaró desierto* el recurso de apelación —y que por esta razón no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan la pretensión de fondo—, el recurrente aprovecha la oportunidad para controvertir la sentencia de primera instancia que, como se dijo, hizo lugar al amparo. Ello acarrea para el caso una confusión sobre el objeto del recurso,

pues los distintos fundamentos que sustentaron la sentencia de primera instancia, en realidad, no llegaron a ser tratados por el tribunal superior de la causa.

Las razones expuestas son suficientes para rechazar la queja del GCBA en relación con los extremos hasta aquí tratados.

3. Corresponde tratar ahora el planteo que atañe a los honorarios del letrado de la parte actora, que fueron elevados por la Cámara.

3.1. En primer lugar, advierto que la regulación de honorarios practicada en segunda instancia a favor del abogado patrocinante de la accionante constituye una decisión definitiva pues imposibilita cualquier discusión posterior en torno a su monto.

A su vez, cabe aclarar, que si bien en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (punto V, fs. 63 vuelta) la Sala III sostuvo que las sentencias en materia de honorarios no resuelven el fondo de la cuestión, con cita de precedentes de este Estrado (“Grey”, “Diversas Explotaciones Rurales” y “River Plate”), lo cierto es que en ninguno de ellos se resolvió que la regulación de honorarios no fuera una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Aclarado este punto, lo cierto es que la queja —también en este aspecto y como he adelantado— debe ser rechazada porque los planteos efectuados en el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener tampoco a este respecto involucran alguna cuestión constitucional que suscite la competencia de este Tribunal.

3.2. En cuanto ahora es pertinente, conviene recordar que el letrado de la parte actora apeló la regulación de honorarios efectuada a su favor por el juez de primera instancia el día 14/3/2014 (fs. 33) y que la Cámara hizo lugar al recurso y elevó el monto fijado a favor del profesional mediante una resolución fechada el día 14/7/2015 (fs. 48).

La resolución de la Cámara en este punto se fundó en varias disposiciones de la ley 5134 de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (publicada en el *Boletín Oficial* el 27/11/2014), entre ellas su art. 62 que dispone que “[las] disposiciones de la presente ley se aplicarán a todos los procesos en curso, en los que no haya regulación firme de honorarios, al tiempo de su publicación”.

En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se agravió de la aplicación de la mencionada ley pues “...fue sancionada con posterioridad a las presentaciones recursivas de autos” (fs. 60), sostuvo que “...las tareas realizadas durante la vigencia de la ley anterior deben ser retribuidas con arreglo a dichas reglas, procediendo a aplicar las nuevas a lo actuado con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma...” (fs. 60) y concluyó que “[las] circunstancias apuntadas autorizan a imputársele al pronunciamiento de Alzada (...) el vicio de ser dogmático, en la medida que ningún argumento desarrolla para aplicar la normativa que cita” (fs. 60). Agregó que el fallo no puede ser considerado un acto jurisdiccional válido porque —según sostiene— no aplicó el derecho vigente pues se apoyó en una ley que entró en vigencia con posterioridad a los hechos involucrados en su pronunciamiento sin dar argumento alguno para hacerlo. Así, afirma que “...la administración (*sic*) ha aplacado la ley vigente y la sentencia de la SALA III no se compadece con la exigencia de que las sentencias judiciales expresen el derecho vigente, en la totalidad de la normativa en juego, con arreglo a la totalidad de las circunstancias comprobadas de la causa” (fs. 60 vuelta).

Lo que el demandado afirma no es cierto, como se constata sencillamente con las fechas consignadas al inicio de este párrafo. La Cámara fundó su decisión en el derecho vigente al momento de la sentencia: la ley 5134, en particular su art. 62 ya transcripto.

Por lo demás, las restantes manifestaciones del GCBA, por su generalidad, no resultan suficientes para demostrar que lo decidido por la Sala constituya un desacuerdo de gravedad extrema a causa del cual aquel pronunciamiento no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 66/79.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Con relación a los planteos del GCBA relativos a los honorarios regulados al letrado de la parte actora por considerarlos elevados, coincido con la solución propuesta por el Dr. José O. Casás, juez de trámite desarrollada en el punto 3 de su voto.

2. Respecto del agravio dirigido a cuestionar la sentencia de la Sala I, en cuanto resolvió "...declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA..." (fs. 48 vta.), corresponde señalar que 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; "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— y, el GCBA recurrente no ha acreditado que esa la 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 la emisión del fallo que pone fin al pleito.

Por ello, oído el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 66/79.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada por no lograr conmover la sentencia de la Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver —conf. art. 113, inc. 3° CCABA.

2. En sus recursos de inconstitucionalidad y de queja, la recurrente pretende desarrollar un caso constitucional en torno a la presunta arbitrariedad de la sentencia de Cámara que resolvió, por un lado, declarar desierto su recurso de apelación —tras considerar que aquel no logró rebatir el argumento central del *a quo* referido a que la normativa del Estatuto Docente impediría a la actora concursar para ascender— y, por el otro, hacer lugar al recurso interpuesto por la representación letrada de la parte actora y, en consecuencia, elevar sus honorarios profesionales.

En tal sentido, insistió con la necesidad de la existencia de una causa actual al momento de resolver una acción de amparo. Ello así, en tanto entendió que se había hecho lugar al amparo siendo la cuestión planteada abstracta desde el momento mismo

de la interposición de la demanda, por lo que las costas y los honorarios regulados no eran más que la consecuencia de haber hecho lugar a una acción improcedente.

A su vez, con relación a la elevación del monto de los honorarios regulados al letrado de la parte actora, la recurrente se agravio de la aplicación de la ley 5134 de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a tareas que fueran realizadas durante la vigencia de la ley anterior.

La Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad de la demandada con sustento en que: *i)* no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional; *ii)* con relación a los honorarios elevados a la representación letrada de la actora, no se cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trataba de una sentencia definitiva, y la recurrente no lograba con sus dichos acreditar que el decisorio resultara equiparable a una de esas características; y *iii)* el pronunciamiento no era arbitrario (fs. 63 vuelta).

3. 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 de propiedad, 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, de derecho común y procesal —deserción del recurso de apelación y regulación de honorarios—, ajenas a esta instancia recursiva.

En tal sentido, 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” —conf. Fallos, 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros.

A mayor abundamiento, 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.

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

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

5. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del GCBA fue deducido en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar por falta de crítica suficiente al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. Destacó (fs. 63/64):

- i) la falta de caso constitucional y la mera invocación de disposiciones constitucionales;
- ii) “los agravios del recurrente reiteran los esgrimidos en sus recurso de apelación contra la sentencia de grado” (fs. 63 vuelta);
- iii) “con relación a los honorarios regulados, el requisito de que la sentencia revista condición de definitiva no se haya cumplido, en tanto por regla, las sentencias dictadas en juicios ejecutivos y en materia de honorarios, no resuelven el fondo de la cuestión” (fs. 63 vuelta).

Finalmente, los magistrados rechazaron la arbitrariedad denunciada.

3. Tal como sostuve en numerosas oportunidades, “...es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad [(conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)]” [conf. mis votos en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006; “Philips Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Philips Argentina S.A. de Lámparas Eléctricas y Radio c/GCBA (Hospital General de Agudos Juan A. Fernández) y otros s/cobro de pesos’”, expte. n° 4283/05, resolución del 4/4/2006, entre otros].

La reiteración de referencias genéricas a principios constitucionales supuestamente lesionados por la sentencia recurrida no logra conmover los argumentos desarrollados por la Cámara en el auto denegatorio y este es el límite, insuficiente por cierto, de las manifestaciones del recurrente en su presentación directa. A su vez, lo expuesto por el recurrente evidencia una mera disconformidad sin ligarlo al caso concreto.

Más allá de la equiparabilidad a definitiva de la sentencia respecto de los honorarios regulados, el GCBA considera que “la cuestión es sustancial tanto respecto de la imposición de costas como de los honorarios regulados en tanto o que apelara mi mandante es ni más ni menos que la sentencia definitiva que hizo lugar a la acción de amparo” (fs. 66 vuelta). Sin embargo, este planteo no arrima una crítica adecuada y suficiente para rebatir el argumento de la Alzada.

Las apreciaciones del recurrente acerca de que la sentencia de la Cámara es abstracta y carece de real fundamentación porque “no asume ninguno de los argumentos expuestos en el recurso, el que de ninguna manera se basa en discrepancias respecto a cuestiones de hecho y prueba” (fs. 67 y vuelta), tampoco suplen la carga de fundamentación exigida.

En síntesis, la queja en examen no satisface la condición de criticar acabadamente la resolución que denegó el acceso a esta instancia.

4. Por lo tanto, voto por no hacer lugar al recurso directo intentado.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN R., S. A. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Índices de actualización.

Expte. SACAyT n° 13.638/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/51).

2. RSA, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda (en adelante, IVC) con el objeto de que se les proveyera una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 56/75).

Con posterioridad, el actor informó que mantenía una relación con Daniela Soledad Areco, quien en ese momento cursaba un embarazo de cinco meses; amplió y modificó la petición originaria contenida en la demanda. Para ello, formuló una propuesta de solución a su problema habitacional consistente en que se le brindase la asistencia necesaria para edificar una vivienda en un lote de terreno que poseía su suegro en la Provincia de Buenos Aires (conf. relato del recurso de apelación de fs. 117/134 vuelta y sentencia de fs. 2/17).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA y al IVC a abonar el importe total de la vivienda a construir por el actor en la localidad de Ponedvedra, Provincia de Buenos Aires (fs. 90/116).

3. Disconforme, el GCBA apeló y planteó la nulidad de la sentencia (fs. 117/134 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, modificó la decisión de primera instancia y es-

tableció que la prestación económica de asistencia a la que se obligaba al GCBA debería ser la fijada por la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA para la canasta básica alimentaria (fs. 2/17).

Los magistrados entendieron —en lo que aquí es dable resaltar— que se encontraba acreditada la situación de vulnerabilidad social en la que se encontraba el grupo familiar actor, por tratarse de una pareja que no había podido insertarse en el mercado laboral formal, a cargo de sus seis (6) hijos, cinco (5) de ellos menores de edad, y su nieto (fs. 6).

4. Contra ese pronunciamiento, la parte actora y el GCBA (fs. 18/32) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, los cuales fueron denegados por la Cámara (fs. 34/35 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta consideraron que correspondía rechazar la queja interpuesta por el GCBA (fs. 171/174 y fs. 176/178, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

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.

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 37/51 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar que integra el actor, por tratarse de una pareja que no ha podido insertarse en el mercado laboral formal, que se encuentran a cargo de sus seis (6) hijos, cinco (5) de ellos menores de edad, y su nieto” (fs. 6).

Así los jueces de la causa resolvieron “...Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado estableciendo que la prestación económica de asistencia a la que se obliga al GCBA deberá ser la que fija el INDEC para la Canasta Básica de Alimentos, la que deberá calcularse teniendo en cuenta la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar. En su caso, si de la aplicación del mencionado mecanismo la prestación resulta más exigua que el monto establecido por el dec. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa” (fs. 17). En particular, en el considerando XI indicaron *que* “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social prima facie acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: i) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, un hombre de 44 años, su pareja de 20 años y sus seis (6) hijos —cinco (5) de ellos menores— y un (1) nieto; ii) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1), y iii) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto

correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la decisión que aquí se adopta. XI.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la medida que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa. En otras palabras, al momento de concretar la ejecución de la medida, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, 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. 7).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala III consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la

sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la última *ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda

vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 37/51 vuelta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Marquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —un hombre de 44 años y su pareja de 20 años con seis hijos a su cargo, todos menores menos su hija Johana, que ya había alcanzado la mayoría de edad al momento de la sentencia, y un nieto. (fs. 34/35 vuelta)—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 34/35 vuelta, y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

CXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN M. C. T. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Representación procesal. Apoderado.

Expte. SACAyT n° 13.803/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Dr. Hugo Molinero interpuso recurso de queja por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 25/36).

Mediante la providencia de fs. 38 vuelta se requirió al mencionado letrado que acreditase —en el plazo de cinco (5) días— la calidad en la que se presentaba (punto 3) y que, además, acompañase copia de las siguientes piezas procesales: *a)* la demanda y su contestación; *b)* la apelación del GCBA y su contestación; *c)* la apelación de la actora, la apelación del Ministerio Público Tutelar y sus respectivas contestaciones —si las hubiese—, y *d)* el recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y su contestación (punto 4).

Una vez transcurrido el plazo otorgado y vencida la prórroga concedida a fs. 41 sin que el presentante diese cumplimiento con lo requerido, se corrió vista del expediente a la Asesoría General Tutelar y a la Fiscalía General (véase providencia de fs. 42).

2. La Asesora General Tutelar y el Fiscal General propiciaron rechazar la queja (fs. 43/44 y fs. 45/46 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja de fs. 25/36 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 (conf. art. 45, párr. 1º CCAyT).

3. En autos, el Dr. Hugo Molinero, ante la omisión en que incurriera al interponer el recurso de queja de justificar el carácter de representante que invocaba, fue intimado a acreditar dicho extremo en el plazo de cinco (5) días (véase providencia de fs. 38 vuelta, punto 3).

Ahora bien, no obstante haber sido debidamente notificado en su domicilio constituido del requerimiento que se le formulara (fs. 39 y vuelta) y habersele concedido una prórroga para que diese cumplimiento con aquel (fs. 41), nada hizo a ese respecto.

En efecto, de la compulsa de estas actuaciones no surge que él hubiera acreditado la calidad de representante que invocaba en relación al GCBA.

A su vez, cabe señalar que también se omitió en las presentes acompañar las copias requeridas para acreditar la interposición temporánea del recurso.

Por lo expuesto, corresponde tener por no presentado el recurso directo.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos que pudieran establecer las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por no presentada* la queja de fs. 25/36.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CXII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C.T., N.F. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Derechos y garantías constitucionales. Derecho a la vivienda digna. Programas sociales de carácter habitacional. Subsidio habitacional. Índices de actualización.

Expte. SACAyT n° 13.639/16 - 9/3/2017

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. 64/75 vuelta).

2. C. T. N. F., por derecho propio y en representación de sus 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 les brindase una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 18/29 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a presentar en autos, en el término de diez (10) días, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación particular de la parte actora. A su vez, declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06, modificado por su similar n° 239/13 (fs. 31/40).

3. Disconformes, el GCBA y el IVC apelaron esa decisión (fs. 41/57).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente a la apelación interpuesta por la demandada y modificó la sentencia de primera instancia de conformidad con lo expuesto en los considerandos 9º y 11 de la referida resolución (fs. 59/62).

Los magistrados entendieron —en lo que aquí es dable resaltar— que se encontraba acreditada la situación de vulnerabilidad social en la que se encontraba el grupo familiar actor, por tratarse de una mujer que no había podido insertarse en el mercado laboral formal, a exclusivo cargo de dos hijos menores de edad y cuyos ingresos resultaban insuficientes (fs. 60 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, la parte demandada (GCBA e IVC) interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/13), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 15/16) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General consideraron que correspondía rechazar la queja interpuesta por el GCBA (fs. 124/127 y fs. 129/131, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 64/75 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar que integra la actora, por tratarse de una mujer sola que no ha podido insertarse en el mercado laboral formal, encontrándose a cargo de sus dos hijos menores de edad, cuyos ingresos resultan insuficientes para solventar gastos de alojamiento y que ve agravada su situación por cuanto de no contar con asistencia del Estado podía quedar en situación de calle” (fs. 60 vuelta).

Así los jueces de la causa resolvieron “[m]odificar la sentencia de grado de conformidad con lo expuesto en el considerando 9º y 11”. En particular, en el considerando 9º indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: i) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer de 33 años y dos hijos menores de edad de 1 año); ii) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires.

Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1), y *iii*) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la sentencia.

Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que corresponden al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato.

9.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la sentencia que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa.

En otras palabras, al momento de concretar la ejecución del pronunciamiento, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, 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. 61 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala II consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo

tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8° de la ley 1878).

En consecuencia, desde nuestro punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional,

lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 64/75 vuelta.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la parte actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer con dos hijos menores a su cargo (conf. fs. 60vuelta)— ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este Tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de la Cámara y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

CXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN G.H.P. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derechos y garantías constitucionales. Derecho a la vivienda digna. Programas sociales de carácter habitacional. Subsidio habitacional. Índices de actualización.

Expte. SACAyT n° 13.887/16 - 9/3/2017

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. 36/47 vuelta).

2. G. H. P., por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le otorgase una solución que les permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 3/31).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a presentar, en un plazo de diez días, una propuesta concreta que le brindase a la actora una solución a su problema de alojamiento hasta tanto las circunstancias de emergencia hubiesen desaparecido (fs. 96/105 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 106/121). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia con un alcance particular que allí determinó (fs. 129/132).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 133/145), que fue denegado por la Cámara (fs. 33/35). En razón de ello, la parte demandada interpuso el recurso de hecho indicado en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General consideraron que correspondía rechazar la queja (fs. 168/171 vuelta y fs. 173/174 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 36/47 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad — esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra la amparista por tratarse de una mujer sola, a cargo de un (1) hijo menor de edad, que no ha podido insertarse en el mercado formal laboral” (fs. 130 vuelta).

Así los jueces de la causa resolvieron “[m]odificar la sentencia de grado de conformidad con lo expuesto en los considerandos 9º y 10º”. En particular, en el considerando 9º indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: i) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer de 27 años con un (1) hijo menor de 11 años); ii) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1), y iii) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la sentencia. Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género, en otras palabras, tomando los valores que correspondan al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato. 9.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con el pronunciamiento que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa. //En otras palabras, al momento de concretar la ejecución de la sentencia, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, 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. 131/131 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de con-

formidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala II consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8º de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo

que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde nuestro punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 36/47 vuelta.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Marquez,

Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016 y sus citas). En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer con un hijo menor a su cargo y sin contención familiar—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 129/132, y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CXIV - “BRINGA, LEONARDO MISAEL AMARANTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRINGA, LEONARDO MISAEL AMARANTO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos formales). Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Relación directa. Cuestiones procesales. Sentencia definitiva. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAYT n° 12.773/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los Defensores Generales Adjuntos, Luis E. Duacastella Arbizu y Graciela Christe, invocando la calidad de gestores del actor Leonardo Misael Amaranto Bringa, interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 31/61) contra el pronunciamiento de fecha 12/10/2016 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 23/27 vuelta).

Frente a la imposibilidad denunciada por los gestores de que el actor suscribiera el escrito recursivo en debido tiempo, la jueza de trámite tuvo a los Dres. Duacastella Arbizu y Christe por presentados en los términos del art. 48 del CPCCN (fs. 62, punto 1).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se opuso a que se tuviera a los peticionantes de fs. 31/61 por presentados en la calidad invocada (fs. 65/65 vuelta). A su vez, solicitó el rechazo del recurso extraordinario federal, con costas (fs. 65/71 vuelta).

3. Posteriormente, dentro del plazo previsto en el art. 48 del CPCCN, se presentó el Sr. Leonardo Misael Amaranto Bringa ratificando la gestión realizada en su nombre (fs. 74).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. De modo preliminar debe decidirse la oposición del GCBA a que se tenga a los Dres. Luis E. Duacastella Arbizu y Graciela E. Christe como gestores del Sr. Leonardo Misael Amaranto Bringa, en los términos del art. 48 del CPCCN.

Ahora bien, aún en la hipótesis de que se considerase el planteo formulado por el GCBA como un recurso de reposición —ante la ausencia de una disposición legal expresa en la ley 402 que prevea un recurso contra las providencias del juez de trámite y lo establecido en el art. 2º del citado texto normativo—, lo cierto es que igualmente dicho planteo no podría prosperar.

Ciertamente, las particularidades de esta causa —que explican las dificultades a las que se enfrenta el ministerio público actuante para contactar a la parte actora (véase en similar sentido el criterio adoptado por el Tribunal en el antecedente “Silva Bailon, Melissa Pamela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8061/11, sentencia de fecha 13/6/2012 y mi voto en la causa “Nievas, Diana María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nievas, Diana María c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12511/15, sentencia de fecha 24/8/2016) bastan para dejar sin sustento la oposición del GCBA a la providencia que tuvo por presentados a los Dres. Duacastella Arbizu y Christe en los términos del art. 48 del CPCCN sobre la base de que “no [existían] hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplirlos”.

Por tanto, voto por desestimar la oposición del GCBA de fs. 65/65 vuelta y, en atención a la presentación efectuada —en tiempo— por el actor a fs. 74, tener por ratificada la gestión de los Dres. Duacastella Arbizu y Christe de fs. 31/61.

2. Despejada tal cuestión, toca examinar el recurso extraordinario federal de fs. 31/61. La pieza recursiva de que se trata fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigida contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2.1. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14, inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las

normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

2.2 En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

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

1. En cuanto a la oposición planteada por el GCBA, adherimos a las consideraciones y solución vertidas por nuestra colega Alicia E. C. Ruiz en el punto 1 de su voto.

2. Respecto del recurso extraordinario federal articulado a fs. 31/61 vuelta por la parte actora consideramos, en cambio, que debe ser denegado.

2.1. Es que la decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó —por mayoría— el recurso de queja intentado por el actor por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las que 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).

2.2. 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. 3º de la ley 48, pero ocurre que las consideraciones que vierte en la pieza recursiva de fs. 42/61 no critican 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 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).

2.3. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14 *bis*, 16, 18, y 75 inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (Declaraciones y Tratados sobre Derechos Humanos, las Observaciones Generales nº 3 y 4 del Comité DESC, las 100 reglas de Brasilia) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

2.4. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, 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. 31/61. 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* (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En cuanto a la oposición planteada por el GCBA (fs. 65/65 vuelta), se encuentra acreditado en el expediente (fs. 74) que el Sr. Leonardo Misael Amaranto Bringa ratificó oportunamente la gestión efectuada por los Defensores Generales Adjuntos, Luis E. Duacastella Arbizu y Graciela Christe. Sin perjuicio de que estos últimos no indicaron las razones por las cuales la parte se veía impedida de comparecer al momento de presentar el recurso extraordinario federal, lo cierto es que el objeto mismo de este juicio es de por sí ilustrativo respecto de este punto. Por lo tanto, la objeción del GCBA debe ser rechazada.

2. En lo que al recurso extraordinario federal se refiere, corresponde denegarlo pues la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira la recurrente —esto es: la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 bis, C.N.; 11, PIDES; 25, DUDH, y XI, DADDH) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q.C.S.Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

Los planteos de la parte recurrente que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social remiten a la apreciación de la prueba y a la sola in-

interpretación del derecho local (ley 4036), materias ambas ajenas al recurso intentado (conf. el art. 14 de la ley 48).

En relación a la tacha de arbitrariedad, 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*.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Desestimar* la oposición planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 65/65 vuelta.

2º. *Tener* por ratificada la gestión de los Dres. Luis E. Duacastella Arbizu y Graciela E. Christe de fs. 31/61.

3º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Leonardo Misael Amaranto Bringa, con costas en el orden causado.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 27 vuelta, punto 2.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada (fs. 243 de los autos principales).

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

CXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VERGARA, ESTEBAN C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva. Excepción de falta de legitimación activa.

Expte. SACAyT n° 12.959/15 - 9/3/2017

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. 39/46) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —por mayoría— denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, el Sr. Esteban Vergara promovió demanda contra el GCBA por el cobro de la suma de pesos doscientos quince mil trescientos cuarenta y cinco con diecisiete centavos (\$215.345,17), en concepto de capital, o lo que surgiese de las probanzas de autos “debidamente actualizado (...) con intereses y costas...”, en virtud de la cesión que le efectuara la empresa SIMET S.A. en pago de sus honorarios (fs. 50/56).

En oportunidad de contestar demanda, el GCBA opuso la falta de legitimación activa y, subsidiariamente planteó la conexidad de estos autos con la causa “SIMET S.A.

(en quiebra) c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 18478/0, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 6, Secretaría n° 11, por debatirse allí la validez de la contratación y la legitimidad de los créditos que reclamaba la empresa actora al Gobierno local (fs. 3/15).

La conexidad de las actuaciones fue admitida, por lo que los autos fueron remitidos al juzgado antes mencionado (según surge de la consulta a la base del Fuero CAyT). El planteo de falta de legitimación activa, en cambio, luego del traslado contestado por la parte actora (fs. 16/18), fue rechazado por la jueza que recibió la causa (fs. 19/19 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 20/23 vuelta). Una vez contestados los agravios por la parte actora (fs. 57/58 vuelta), la Cámara de Apelaciones —por mayoría y remitiéndose a los fundamentos del dictamen fiscal— lo rechazó y confirmó lo decidido en la instancia de grado (fs. 25/28).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/35 vuelta), el que contestado por la parte actora (fs. 59/63 vuelta) y denegado por la Cámara (fs. 37/38) dio lugar a la queja que está a consideración del Tribunal.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General a cargo propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 66/69 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del Gobierno fue deducido oportunamente (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara en lo CAyT denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la resolución de ese tribunal que rechazó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la Ciudad.

En dicho pronunciamiento, los magistrados descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad, a la vez que señalaron que la sentencia atacada no era la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, toda vez que allí “no se resolvió el fondo de la cuestión sino sobre la excepción de falta de legitimación activa intentada por la parte demandada”.

3. De los fundamentos del auto denegatorio que fueran motivo de crítica del quejoso, consideraré inicialmente el vinculado a la inexistencia de sentencia definitiva, o de una equiparable a tal, por cuanto la ausencia de dicho recaudo de admisibilidad formal define el rechazo por el Tribunal del recurso intentado por el Gobierno.

El recurrente se limita a afirmar que la decisión impugnada “por la cuestión que esta decide, (...) produce en el caso un verdadero ‘agravio irreparable’, lo cual motiva que la sentencia apelada es un pronunciamiento de imposible o insuficiente reparación ulterior”. A ello, agrega que “la equiparación a la que se hace referencia en los párrafos precedentes se sustenta en los gravosos efectos que el rechazo de la excepción de falta de legitimación produce con respecto al erario público (...) porque los agravios ocasionados para el caso que la resolución sea mantenida generarán consecuencias gravosas de insuficiente o imposible reparación ulterior, y ello con independencia de cu[ál] sea, en definitiva, el contenido de la sentencia” (fs. 42 vuelta).

Pero las manifestaciones del quejoso son insuficientes para desvirtuar la falta de decisión definitiva que se subraya en la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, o de una equiparable a definitiva. Es que no se advierte —ni el GCBA lo explicita— en qué consistirían los perjuicios irreparables que afirma le provoca el

pronunciamiento recurrido. Máxime si se tiene en cuenta que una decisión de primera instancia que eventualmente favoreciera a la quejosa disiparía el agravio que aquí pretende plantearse como definitivo y de imposible reparación ulterior.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 39/46.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque la decisión recurrida, que rechazó la excepción de falta de legitimación activa deducida por el GCBA, en tanto no resuelve el pleito ni impide su continuación, no es la definitiva; ni el GCBA recurrente muestra que deba ser equiparada a una de esa especie.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto las consideraciones desarrolladas por los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano en cuanto destacan que la presente queja del GCBA debe ser rechazada pues el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener no se dirige contra una sentencia definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402. Por su parte, la interesada tampoco ha logrado evidenciar que la resolución impugnada resulte equiparable —por sus efectos— a una de tal naturaleza, en la medida en que ha esgrimido razones excesivamente genéricas a esos fines.

Así, más allá del acierto o error de lo resuelto por los jueces de la causa respecto del planteo de falta de legitimación activa formulado por el GCBA en el presente pleito —en el que el señor Esteban Vergara reclama el cobro de un crédito que le habría sido cedido por la empresa SIMET S.A. en quiebra—, una vez que en autos se dicte sentencia, las cuestiones que se intentan plantear en esta oportunidad podrán ser sometidas a consideración de este Estrado en tanto lo decidido en la presente incidencia se proyecte sobre la resolución final de la controversia, y siempre y cuando se planteen en tiempo y forma agravios que habiliten la intervención requerida.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como sostienen mis colegas, la presente queja debe ser rechazada pues el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener no se dirige contra una sentencia definitiva (ya que el rechazo de la defensa de falta de legitimación activa no pone fin al proceso ni impide su continuación, sino lo contrario), y el recurrente tampoco argumentó debidamente la existencia de “perjuicios irreparables” que tornen equiparable a definitivo al pronunciamiento atacado, máxime teniendo en cuenta que el GCBA podrá replantear esta defensa en oportunidad de cuestionar la sentencia definitiva que se dicte en autos, claro está siempre que le sea desfavorable y que se encuentren reunidos los restantes recaudos de admisibilidad de la vía recursiva pertinente.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja debe ser rechazada toda vez que la recurrente no da argumentos concretos y suficientes para sostener que el pronunciamiento que en última instancia viene a cuestionar —el rechazo de su defensa por falta de legitimación activa— le cause un gravamen de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

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

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derechos y garantías
constitucionales. Derecho a la vivienda digna.**

Expte. SACAyT n° 13.903/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por la Sra. P. Q. S. a fs. 1/9 vuelta.

2. La Sra. P. Q. S. promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad que atribuyó al demandado. Como medida cautelar solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 13/48).

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo, ordenando al GCBA que “...mantenga a la actora como beneficiaria de las prestaciones previstas en el dec. 690/06 (...) hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional...” y desestimó la impugnación realizada al Programa “Atención para Familias en Situación de Calle” (fs. 62/68).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 69/75). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de la demandada (fs. 84/86). Contra el fallo de la Cámara, la actora dedujo recurso de aclaratoria —rechazado conforme fs. 108/110— con recurso de inconstitucionalidad en subsidio, y el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 87/100 y 108/110).

La Sala declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad de la demandada y rechazó el de la accionante (fs. 108/110).

4. Contra la referida resolución, la amparista interpuso la queja referida en el primer apartado de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 114/117 vuelta y fs. 119/120 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. La Sala rechazó el recurso de inconstitucionalidad porque la parte actora “no recurrió en el momento procesal oportuno la sentencia de grado” (fs. 108 vuelta).

La recurrente se limita a transcribir los agravios expuestos en su recurso de inconstitucionalidad y no se hace cargo, adecuadamente, del motivo que la Cámara —más allá de su acierto o no— consideró para rechazar el recurso en subsidio.

En el apartado IV del recurso directo, la defensa no brinda un fundamento suficiente para contrarrestar el temperamento del *a quo*, solo agota su crítica en la falta de precisión de la sentencia impugnada y no precisa algo sobre la circunstancia procesal considerada por la Sala.

La referencia genérica a principios constitucionales lesionados por la sentencia recurrida no logra conmover los argumentos desarrollados por la Cámara en el auto denegatorio.

Tal como sostuve en numerosas oportunidades, “...es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad [(conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)] [conf. mis votos en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006; “Philips Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Philips Argentina S.A. de Lámparas Eléctricas y Radio c/GCBA (Hospital General de Agudos Juan A. Fernández) y otros s/cobro de pesos’”, expte. n° 4283/05, resolución del 4/4/2006, entre otros].

En síntesis, la queja en examen no satisface la condición de criticar acabadamente la resolución que denegó el acceso a esta instancia.

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

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

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por la Sra. P. Q. S.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CXVII - “BASTOS, WALTER SERGIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BASTOS, WALTER SERGIO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión constitucional. Cuestiones procesales. Sentencia definitiva. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 13.659/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Walter Sergio Bastos interpuso recurso extraordinario federal (fs. 27/55 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 23/11/2016 mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 20/24 vuelta).

2. Conferido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contestó el recurso de la contraparte requiriendo su rechazo (fs. 60/66).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por el recurrente debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja intentado por la parte actora por considerar que no contenía el planteo de 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 que 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 las consideraciones que vierte en la pieza recursiva de fs. 27/55 vuelta no critican 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 y que el actor no se había hecho cargo 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). 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, 5, 14, 14 bis, 18, 43, 75 incs. 22 y 116, C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; arts. 25 de la CADH, Pacto de San José de Costa Rica y art. 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, 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. 27/55 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* (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira la recurrente —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 bis, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH; 17, CADH, art. 5º de la

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, entre otros) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q.C.S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

Los planteos de la parte recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y 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 a la tacha de arbitrariedad, 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* (art. 68, segunda parte del CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Walter Sergio Bastos, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 24 vuelta, punto 2.

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

CXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN IBARRA, ANIBAL Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestiones procesales. Deserción del recurso.

Expte. SACAyT n° 13.089/16 - 9/3/2017

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. 45/56) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 429/429 vuelta de los autos principales, a los que corresponde la foliatura citada a continuación, salvo indicación expresa) que denegó el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera (fs. 391/406 vuelta). El recurso estaba dirigido a cuestionar la decisión de fs. 386/387 por la cual la alzada declaró desierto el recurso de apelación deducido por el GCBA (fs. 358/366 vuelta) contra la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda de amparo (fs. 350/355 vuelta).

2. En autos, los co-actores Aníbal Ibarra, María Elena Naddeo y Luis Enrique Otazo promovieron el proceso de amparo contra el GCBA con la finalidad de que se le ordenara remover el muro construido sobre la calle Ascasubi en su intersección con la calle Luna, que en forma arbitraria e ilegal impedía la libre circulación por esa arteria (fs. 1/10). Adhirió posteriormente como tercero Juan Cabandié (fs. 71/73 vuelta).

El GCBA contestó la demanda, cuestionando la legitimación procesal de los actores, y la inadmisibilidad formal y la improcedencia sustancial del amparo (fs. 84/93).

Producida la prueba (fs. 105 a 345), la jueza de primera instancia dictó sentencia (fs. 350/355 vuelta). Examinó la legitimación de los actores y desestimó la excepción de falta de legitimación activa, y en cuanto al fondo hizo lugar a la demanda condenando al GCBA a demoler el muro y remover cualquier obstáculo existente que afectase la libre circulación por las calles Ascasubi y Luna en el plazo de 10 días.

3. El GCBA apeló esa decisión y expresó agravios (fs. 358/366 vuelta). Contestados por los co-actores Ibarra y Naddeo (fs. 370/375), la Sala II declaró desierto el recurso (fs. 386/387).

La sentencia expuso que el escrito de expresión de agravios no trasuntaba una crítica concreta y razonada del fallo de primera instancia, señalando, puntualmente, los defectos que advirtió en el memorial (punto 6 de los fundamentos, fs. 386 vuelta). La Sala indicó que el recurrente insistía en cuestionar la admisión de la legitimación procesal de Ibarra, Naddeo y Cabandié en su calidad de legisladores de la Ciudad cuando el *a quo* había considerado inadmisibles la pretensión fundada en tal carácter; reiteraba el planteo de falta de interés legítimo y directo en la demolición del muro, pero no había rebatido las razones dadas por la jueza para darles legitimación en calidad de ciudadanos; y que no había cuestionado la legitimación de Luis Enrique Otazo.

4. Contra esa decisión, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 391/406 vuelta. Allí, reiteró el eje de su defensa: la falta de legitimación procesal de los actores por tratarse de “Legisladores” y de “un ignoto habitante del asentamiento” (negritas, mayúsculas y subrayado suprimido) (fs. 396).

Contestado el traslado por los actores (fs. 416/418) y el tercero (fs. 419/421), la Sala denegó la concesión del recurso (fs. 429/429 vuelta). El fallo, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de este Tribunal, sostuvo que establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso exigía valorar hechos y prueba y no involucraba el examen de alguna cuestión constitucional, y precisó que la actora no había acreditado que concurrían razones para hacer excepción a esa regla.

5. La denegatoria dio lugar a la queja mencionada en el punto 1. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo por considerar que ninguno de los actores estaba legitimado para entablar la demanda pues no se ventilaba un derecho colectivo, y tampoco se había demostrado la afectación de derechos individuales ho-

mogéneos, supuesto en el que debería haberse dado al proceso el trámite indicado por la jurisprudencia de la CSJN (fs. 84/89 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el GCBA (fs. 45/56) 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 con apoyo en las consideraciones que transcribo:

- a) “respecto de la decisión (...) que declaró desierto el recurso de apelación (...) por estrictas razones de hecho y prueba, no se presenta la cuestión constitucional que presupone la apertura del remedio intentado” (fs. 43 vuelta).
- b) “[la regla referida] 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” (fs. 43 vuelta).

3. El GCBA sostiene a fs. 45/56 que el auto denegatorio es dogmático y sin sustento, pero no da razones suficientes que funden dichas afirmaciones.

La lectura de la queja en análisis permite advertir que las objeciones señaladas no fueron acompañadas de una argumentación que las justifique o respalde, con lo cual las manifestaciones del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia con la decisión que impugna. Paradojalmente, ocurre que el escrito del Gobierno adolece de un dogmatismo y de una generalidad similares a los que atribuye al auto interlocutorio de la Cámara.

4. Tengo dicho en situaciones análogas que 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 nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. nº 865, resolución del 9/4/2001, entre otros), recaudo que no se verifica en esta causa.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 45/56).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida a fs. 45/56 vuelta no puede prosperar puesto que, en mi concepto, el GCBA no ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* verse sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. Es que, 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 al declarar la insuficiencia del recurso de apelación.

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 este sentido, vuelve a cuestionar la legitimación activa de los actores, en su carácter de legisladores y ciudadanos, para representar legalmente a los vecinos en un proceso judicial y, al mismo tiempo, sostiene que no han acreditado que el muro les ocasione un perjuicio personal, concreto y directo sobre su derecho a transitar en la Ciudad.

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 confusión 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. Al respecto, el GCBA 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. 45/56.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja debe ser rechazada toda vez que la recurrente no logra conmovér los fundamentos de la sentencia de Cámara que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad y traer en consecuencia un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

La quejosa insiste, tanto en su recurso de inconstitucionalidad, como en su presentación directa ante este Tribunal, que los co-accionantes carecían de la legitimación activa necesaria para la interposición del amparo que dio origen a las presentes, sin embargo omite criticar en forma suficiente y con un agravio constitucional concreto la sentencia que en última instancia viene a poner en crisis, esta es, la declaración de deserción de su recurso de apelación interpuesto.

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 *mutatis mutandis* aplicables al caso—, salvo supuestos en donde se configure un excesivo ritualismo susceptible de frustrar la garantía de defensa en juicio —véase *Fallos*, 324:176— cuestión que no se verifica, tal como se lo señaló *ut supra*, en la presente causa.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia de la Sala II, que resolvió “declarar desierto el recurso interpuesto por la parte demanda” (fs. 387), no es la “definitiva” a que se refieren los arts. 27 de la ley 402 y 20 de la ley 2145, 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; “Agüero, María Cristina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Agüero, María Cristina c/Instituto de Vivienda de la CABA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 12194/15, sentencia del 6/4/2016.

2. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que aquella 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.

Por ello, corresponde rechazar la presente queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXIX - “MURUA, MARTÍN GONZALO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MURUA, MARTIN GONZALO 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. Derechos y garantías constitucionales. Derecho a la vivienda digna. Programas sociales de carácter habitacional. Subsidio habitacional. Índices de actualización.

Expte. SACAyT n° 13.869/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Martín Gonzalo Murua promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que le provea una solución habitacional definitiva y permanente en condiciones dignas de habitabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad. Cautelarmente, solicitó su incorporación a los programas sociales creados para conjurar su situación. Planteó la inconstitucionalidad de los decretos 690/06, 960/08, 167/11 y 239/13 (fs. 1/15 vuelta del expte. n° EXP A18-2015/0, al que corresponde la foliatura citada a continuación, salvo indicación en contrario).

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida (fs. 34/37), y oportunamente rechazó la acción de amparo por considerar que el actor no había acreditado encontrarse en una situación de vulnerabilidad o en alguno de los grupos que legislativamente se categorizan como prioritarios en materia habitacional (conf. fs. 256).

2. El actor apeló la sentencia (fs. 263/275). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado que había rechazado la acción de amparo. Para así decidir, los jueces sostuvieron que "... de la prueba producida en autos no surge que el Sr. Murua sufra impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas, no se encuentran reunidos entonces los extremos necesarios para sostener, en principio, la existencia de una situación de vulnerabilidad social..." (fs. 324/325).

3. Contra el fallo de la Cámara, el amparista interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 330/358), cuya denegatoria (fs. 369/370 vuelta) dio lugar a la queja que está a consideración del Tribunal.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 18/19 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 autos se pretende mantener ante este Estrado un grupo de agravios dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que el Sr. Murua no se encontraba comprendido en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de la ley 4036.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que de la prueba producida en autos no surge que el Sr. Murua, de 54 años de edad, sufra impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas (fs. 324/325 de los autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda del actor deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que el Sr. Murua no se encontraría dentro de los parámetros establecidos en las normas vigentes para acceder al subsidio habitacional de marras (conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad).

Por su parte, si bien el recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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 habitacionales⁶ (conf. sentencia dictada en el expediente

⁶ En aquel precedente afirmé —junto a mis 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

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, en que las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

4. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los magistrados de la causa 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 el actor debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/13 vta., pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa (que el actor es un varón de 54 años que “... no (...) sufr[e] impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas labo-

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.

rativas [por lo cual] no se encuentran reunidos entonces los extremos necesarios para sostener, en principio, la existencia de una situación de vulnerabilidad social...” del Expte. n° A18-2015/0) y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las leyes 3706 y 4036), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 17, 31 y 37, CCABA; 14 *bis*, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH) así como el afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452) —que la recurrente entiende análogo— con lo resuelto; al tiempo que la recurrente no muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “GCBA 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.

La juez 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 mayoría de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “(...) la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la Ley 4036 y del 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. 369 vuelta de los autos principales).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

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

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

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de in-

constitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

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

vacación 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 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, párr. 2º del CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Martín Gonzalo Murua.

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

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

CXX - “CHAMBRET, SUSANA ESPERANZA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHAMBRET, SUSANA ESPERANZA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Requisitos formales. Cuestión constitucional. Cuestiones procesales. Sentencia definitiva. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 13.135/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Susana Esperanza Chambret, Cristina Isabel Ovejero, Silvia Cristina Pipèt, Olga Mirta Díaz, Ana María Diaco, Cristina Noemí Ruiz, Silvina Corina Luchia, Noemí Ester Ruiz, Rosa De Marco, María Lidia Maciel, Dora Concepción Abal, Myriam Graciela Rimola, Jorge Luis Narducci, Graciela Mónica Prado, María del Carmen Cianni, Josefá Eleonora Lupi, Carmen Matilde Bosio, Gabriela Beatriz Pérez y Consuelo Sila Fernández (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 125/144) contra la sentencia de fecha 28/10/2016 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 114/122 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 147/154 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por los recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que dicha parte no lograba demostrar que se configurase una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA. Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local 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. Además, la parte actora tampoco efectúa una crítica orientada a controvertir los fundamentos expresados por el Tribunal para decidir del modo en que lo hizo. El recurso insiste, centralmente, en exponer argumentos que ya fueron tratados y desechados en los pronunciamientos anteriores, pero deja intactos los fundamentos de la sentencia atacada. En particular, entre otros argumentos no discutidos, no rebate: *a)* que la función que la ley 25.053 atribuye al GCBA fue una cuestión planteada por la demandada; *b)* que la demanda debió interponerse contra el Estado nacional porque el GCBA no era el sujeto pasivo de la acción; *c)* que no cuestionaron que la autoridad de aplicación de la ley 25.053 era el Consejo Federal de Cultura y Educación y que fue él quien estableció los criterios de asignación y distribución del pago de las sumas reclamadas, y *d)* que los importes destinados al pago del Fondo Nacional de Incentivo Docente provenían de una partida presupuestaria específica incluida en el presupuesto nacional con cargo a rentas generales.

Y sobre la suficiencia del memorial de agravios 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).

4. La invocación de preceptos constitucionales (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 31 y 75 inc. 22 C.N.) y convencionales (Convenio de la OIT nº 95 y art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos) 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. La relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en

la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (doctrina de *Fallos*, 295:335).

5. En lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia argüida, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que 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 esa regla.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. Finalmente, debe señalarse que el recurso no cumple con los recaudos exigidos en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d); ni se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

También incumple la parte recurrente con el requisito de transcribir o acompañar las normas no publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina a las que hizo referencia en el recurso interpuesto e indicar su período de vigencia —art. 43 CCABA; leyes 471 y 1.528; Ordenanza nº 40.593; decs. 243/GCABA/08, 205/01, 548/01, 347/02, 620/02, 742/04; resoluciones nº 1024/SED-SHyF/99 y 1169/SED-SHy F/99— (art. 8º).

7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68 CPCCN).

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

Tal como destaca la jueza Ana María Conde en su voto, el recurso extraordinario federal intentado por la parte actora debe ser denegado, con costas (art. 68, CPCCN).

Para dar sustento a esa decisión, entendemos suficientes las consideraciones desarrolladas en los puntos 2, 4 y 5 del voto de nuestra apuntada colega y a estas remitimos en honor a la brevedad.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora.

2. La mayoría del Tribunal decidió rechazar la queja con apoyo en que la recurrente no cuestionaba en forma suficiente el auto denegatorio y que tampoco planteaba un caso constitucional debidamente fundado. Así las cosas, el recurrente no obtu-

vo la sentencia definitiva del superior tribunal del que, con arreglo al precedente “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478), debió requerir satisfacción a sus agravios. El recurrente, en aquella oportunidad, omitió cumplir con la carga de mostrar que lo decidido por la Cámara suscitaba una cuestión constitucional o federal que habilitase la competencia de este Tribunal. Lo expuesto da cuenta de que no se configura el requisito establecido en el art. 14 de la ley 48.

Asimismo, en su recurso federal, la actora tampoco se hace cargo de rebatir en forma suficiente los argumentos que llevaron al TSJ a no expedirse sobre el fondo de la cuestión.

3. Aun cuando cupiera soslayar lo dicho precedentemente, lo cierto es que sus agravios constitucionales (con fundamento en la violación a los arts. 18 y 14 bis de la Constitución) tampoco logran conectar lo decidido por la Cámara con la existencia de una cuestión federal. Los argumentos que giran en torno al modo en que fue opuesta la defensa de falta de legitimación pasiva y a la interpretación del Estatuto Docente, se refieren a cuestiones procesales y de derecho no federal que resultan ajenas a la instancia extraordinaria. Asimismo, los planteos con fundamento en el Convenio de la OIT y en la interpretación de la ley 25.053 están tardíamente introducidos. En el recurso ante este Tribunal dichas normas fueron mencionadas para debatir la interpretación de las pretensiones con fundamento en normas locales que no fueron tachadas de inconstitucional, pero en modo alguno se trajo el debate en torno a su interpretación.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a la ley federal n° 25.053 en función de la garantía de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N.

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 Susana Esperanza Chambret, Cristina Isabel Ovejero, Silvia Cristina Pipèt, Olga Mirta Díaz, Ana María Diaco, Cristina Noemí Ruiz, Silvina Corina Luchia, Noemí Ester Ruiz, Rosa De Marco, María Lidia Maciel, Dora Concepción Abal, Myriam Graciela Rimola, Jorge Luis Narducci, Graciela Mónica Prado, María del Carmen Cianni, Josefa Eleonora Lupi, Carmen Matilde Bosio, Gabriela Beatriz Pérez y Consuelo Sila Fernández, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

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

CXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NOVOA, CARLOS ÁNGEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derechos y garantías constitucionales. Derecho a la vivienda digna. Programas sociales de carácter habitacional.

.....

Expte. SACAyT n° 13.983/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 5/15 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs.115/122 vuelta) que resolvió “I) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. II) 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. Disponer asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando VII —circunstancias que deberán ser ponderadas por el a quo—, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrán su vigencia”.

2. Para resolver de ese modo, la Sala tuvo en cuenta la situación de hecho del actor (hombre de 55 años, que vive con discapacidad total y permanente del 86%) a la luz de lo establecido en pactos internacionales, en la Constitución Nacional y la local (fs. 119 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 123/133 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 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.

4. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que los agravios del GCBA remitían al análisis de cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional (fs. 2/3).

5. Contra el referido auto interlocutorio, el demandado interpuso la queja que está a consideración de Tribunal. Al requerirse su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 162/163 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 5/5/2016, resolvió “...II) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA; II) 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. Disponer asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando VII —circunstancias que deberán ser ponderadas por el *a quo*, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrán su vigencia...” (fs. 115/122 vuelta).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que el actor es un hombre de —al tiempo de la sentencia— 55 años de edad, que tiene una incapacidad total y permanente del 86% (fs. 119 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 votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. 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, 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. 122 vuelta), 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

- i) que el recurrente no había podido demostrar cuál había sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala, y
- ii) que la referencia ritual a disposiciones constitucionales efectuada por el GCBA era insuficiente pues no se había acreditado precisa y fundadamente su cercenamiento.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró 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. En razón de lo expuesto corresponde rechazar el recurso de queja de fs. 5/15 vuelta. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GIMENEZ, VÍCTOR ALFREDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 13.829/16 - 9/3/2017

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. 2/13).

2. Víctor Alfredo Giménez promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que le proveyera una solución habitacional definitiva y permanente, y le hiciera entrega de una suma de dinero mensual suficiente para proveerse de una adecuada alimentación, de acuerdo con sus necesidades de salud (fs. 19/32).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA tomar las medidas necesarias a fin de otorgarle al actor alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, o bien los fondos para acceder a aquel, y para garantizar su acceso a los alimentos médicamente indicados por los profesionales tratantes para satisfacer sus necesidades alimentarias. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad de las modificaciones introducidas por el art. 1º del dec. 239/12, 2º del dec. 167/11 y 3º del dec. 960/08, al art. 5º del dec. 690/06, en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio habitacional y al tope dinerario de la asistencia allí establecida (fs. 34/43 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente el recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, con-

firmó la sentencia de primera instancia en los términos expuestos en el considerando VI; condenó al GCBA a presentar, en el plazo que indicara la juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad. A su vez, revocó la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la instancia de grado (fs. 56/58).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Cámara (fs. 62/63 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 73/75).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. Oportunamente se requirió a la recurrente que acompañara “(...) copia completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que hace lugar al amparo; b) la apelación y su contestación; c) la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechaza parcialmente la apelación y su notificación; d) el recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y su contestación, y e) la sentencia que rechaza el recurso de inconstitucionalidad y su notificación. (...)” (v. fs. 15 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 15 vuelta —el 14/10/2016 (fs. 16 vuelta)—, la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido en tanto omitió acompañar, entre otras cosas, las constancias que acreditaran la interposición en término de sus recursos de inconstitucionalidad y de queja (esto es, el escrito del recurso de inconstitucionalidad interpuesto conteniendo el cargo de recepción por la Sala I y la cédula de notificación de la sentencia de Cámara que lo que rechazó).

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 (v. 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. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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).

3. Por lo expuesto, la queja de fs. 2/13 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. 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 y de inconstitucionalidad. Sin embargo, la Ciudad no cumplió con lo requerido.

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 ambos fueron planteados 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 fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI 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 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 y en la doctrina del Tribunal 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, condenó al GCBA a que presentara una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un solución para atender el derecho a la vivienda de la actora, debiendo tener en cuenta su situación (conf. fs. 56/58), 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E.W.Ñ. C/GCBA S/AMPARO”**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

Expte. SACAyT n° 13.857/16 - 9/3/2017

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. 46/58).

2. E. W. Ñ, por derecho propio y en representación de su hijo, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que les proveyese una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 2/28).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 30/37).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 77/91 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación y ordenó al GCBA presentar, en el plazo de treinta días y ante el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a lo establecido en el considerando 9º de esa decisión (fs. 39/42 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 92/104 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 44/45) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron rechazar la queja (fs. 134/137 y fs. 138/139 vuelta, respectivamente).

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 aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

1. Coincidimos con nuestra colega preopinante en que la queja de fs. 46/58 debe ser rechazada pues el GCBA no ha logrado acreditar que haya quedado configurada una cuestión constitucional.

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en su sentencia del 26/2/2016 resolvió: “1) Rechazar el recurso de apelación planteado por el GCBA; 2) Ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar en el plazo de (30) días y ante el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar alojamiento...” (fs. 42/42 vuelta).

Para decidir así, tuvo en cuenta que la señora Ñ tiene un hijo menor de edad a su cargo, que sufrió situaciones de violencia doméstica y de género por parte de su pareja. En base a ello, a la luz de lo dispuesto por el art. 20 de la ley 4036, concluyó que el grupo familiar accionante se encuentra en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de la ley citada. Asimismo, en apoyo de sus fundamentos, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario también invocó las leyes locales nº 1892, 1265, 2952 y 1688 (véase fs. 39/42 vuelta).

2. El GCBA pretende resistir la sentencia de segunda instancia señalada. Sin embargo, no se hace cargo de los argumentos normativos brindados por el tribunal *a quo* como así tampoco de discutir la particular situación de la parte actora que fuera expresamente valorada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario. En efecto, los planteos que se intentan mantener constituyen cuestionamientos sumamente genéricos y desconectados de las circunstancias de la causa sub examine. Esa falencia argumental, lleva forzosamente al rechazo de la presente queja.

3. En virtud de ello —y concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal—, votamos por rechazar la queja de fs. 46/58.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse 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 solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus planteos, enderezados a cuestionar el pronunciamiento de la Cámara que, con arreglo al art. 20 de la ley 4036, lo condenó a que presentara ante el juez de primera instancia una propuesta para brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones “adecuadas a sus necesidades” (fs. 42) —mujer víctima de violencia doméstica a cargo de un menor de edad, en situación de vulnerabilidad social (fs. 41 vuelta)— no se hacen cargo de aquella ley estimada aplicable ni controvierten la situación de vulnerabilidad en que los jueces de la causa consideraron a la parte actora. En este contexto, la ausencia del fundamento mínimo exigible que muestra el recurso articulado impide entender habilitada esta instancia extraordinaria para revisar la solución que el recurrente impugna.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXXIV - “MOURAD, NORBERTO RAMÓN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MOURAD, NORBERTO RAMÓN C/COLEGIO ÚNICO DE CORREDORES INMOBILIARIOS DE LA CABA S/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”

Corretaje inmobiliario. Colegio Único de Corredores Inmobiliarios. Facultades disciplinarias (Finalidad). Sanciones disciplinarias. Recursos administrativos. Efecto suspensivo (Improcedencia). Ejecutoriedad del acto administrativo.

SUMARIOS:

1. La ley 2340 —Ley del Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires— reguló el ejercicio del corretaje inmobiliario en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A tal efecto, dispuso la creación del CUCICBA —con el carácter de persona jurídica de derecho público no estatal— al que le encargó el control de la actividad y de las matrículas de los profesionales, confiriéndole para ello potestad disciplinaria. De este modo, el legislador local organizó una institución a través de la cual los corredores inmobiliarios, como pares colegiados, controlan el ejercicio de la actividad que desempeñan. *(Del voto del juez José O. Casás).*

2. El CUCICBA (Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires), al ejercer las potestades públicas conferidas por la ley 2340 —Ley del Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires—, debe propender al beneficio de toda la comunidad o bien común, y no al de sus miembros exclusivamente como sucede con las organizaciones intermedias —con fines lucrativos o no— en las cuales su objeto se encuentra definido por su razón social. *(Del voto del juez José O. Casás).*

3. El legislador local, al regular la actividad de corretaje inmobiliario en la Ciudad de Buenos Aires — de evidente interés público—, atribuyó competencia disciplinaria al CUCICBA con la finalidad de proteger y evitar daños a los miembros de la comunidad al momento de practicar negociaciones inmobiliarias. *(Del voto del juez José O. Casás).*

4. El art. 48 de la ley 2340 —Ley del Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires—, no expresa que los recursos interpuestos contra este tipo de resoluciones sancionatorias suspendan sus efectos. Por estos motivos, según la regla general establecida en el art. 12 del dec. 1510/GCBA/1997 —Ley de Procedimientos Administrativos— estos actos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. El análisis de las situaciones de excepción en las cuales la administración podría fundar la suspensión de las sanciones, remite al estudio de los hechos y las pruebas, propio de los jueces de la causa. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

6. Si el recurrente logra mostrar que el pronunciamiento impugnado prescindió de la consideración de argumentos conducentes para la correcta solución del caso y de dar respuesta adecuada a los planteos que efectuó, ello descalifica a la decisión como un acto jurisdiccional válido. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 13.264/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Norberto Ramón Mourad interpuso queja (fs. 28/38) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 2/3) que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. La cuestión que llega a consideración del Tribunal se originó con la presentación que el Sr. Mourad efectuó ante la primera instancia del fuero (conforme relata a fs. 31) peticionando el dictado de una medida cautelar —que calificó como “autónoma”— dirigida a suspender los efectos de sendos actos administrativos dictados por el Consejo Directivo y la Asamblea de Representantes del Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad De Buenos Aires (en adelante, también: CUCICBA) que habían dispuesto la suspensión y posteriormente la cancelación definitiva de su matrícula (fs. 21/27 vuelta). Denunció que las resoluciones referidas habían sido el fruto de un procedimiento irregular y objetó que hubieran sido ejecutadas estando pendiente —según sostuvo— su revisión en sede judicial.

En la queja, el recurrente relató que “[luego] de una serie de incidencias procesales que demoraron el trámite de la medida cautelar, el Juez decidió remitirla a la Cámara para su decisión definitiva”, y que “...meses después de iniciada la presente medida precautoria quedó radicada en la Sala II” (fs. 31 vuelta).

3. La Sala II resolvió habilitar la feria judicial y rechazó la medida cautelar solicitada por el Sr. Mourad (fs. 19/20). Respecto de la habilitación referida, los jueces consideraron que en el caso se configuraba un supuesto de verdadera y comprobada urgencia “...por las circunstancias esgrimidas por el actor que impiden el ejercicio de su actividad profesional” (fs. 19 vuelta). Respecto de la medida precautoria, sin embargo, sostuvieron que “...no se encontraría acreditado que el derecho alegado, en relación con los actos objeto de impugnación, resulte verosímil...”, y que ello los eximía de analizar el recaudo relativo al peligro en la demora (fs. 20).

4. Contra esa decisión, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 4/10 vuelta). Sostuvo que la resolución impugnada debía equipararse a una sentencia definitiva porque “...había sellado definitivamente cualquier posible debate o cuestionamiento respecto de la procedencia de la presente acción...” (fs. 4 vuelta), y manifestó que le causaba “...un perjuicio irremediable” (fs. 6). Denunció la afectación de su derecho “...al trabajo y a la libertad de comercio, así como el derecho de debido proceso, defensa en juicio y a una tutela judicial efectiva” (fs. 5). También afirmó que la radicación de su petición ante la Cámara implicaba un menoscabo a “...la garantía constitucional de la doble instancia y del debido proceso...” (fs. 5 vuelta).

5. La Sala II declaró inadmisibile el recurso (fs. 2/3). Los vocales explicaron que aquel no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o que debiera —por causar un gravamen irreparable— equipararse a una de especie.

Ello dio lugar a la queja que está a consideración del Tribunal. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 66/69 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (conf. art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede tener acogida favorable.

2. En tanto el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene fue dirigido contra una decisión que rechazó la pretensión cautelar autónoma formulada por la ac-

tora, correcto es afirmar que el pronunciamiento impugnado no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, tal como ha sido señalado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 19/20) y por el señor Fiscal General Adjunto (fs. 30/31).

Este Tribunal en su constante jurisprudencia ha expresado 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 10/7/2002 (en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 261 y ss., con cita de *Fallos*, 313:279); “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 (en: *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1053 y ss.), entre muchos otros.

Por esta razón, corresponde a quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. Al tratar esta cuestión en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, la actora omite acreditar cuáles serían las razones puntuales por las que el rechazo de la medida cautelar requerida le ocasionaría en el caso un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. Ciertamente, no basta para ello con señalar que “...el retiro de la autorización para trabajar en mi profesión (en la que llevo más de 25 años) por parte de un Tribunal de Disciplina de carácter privado, demuestra por si solo y sin necesidad de ningún otro aditamento lo que la Cámara llama ‘los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable’ que obviamente me ocasionan la imposibilidad de ejercer mi profesión... (*sic*)” (fs. 33). Ello así, puesto que tales manifestaciones no son suficientes, sin más, para acreditar el carácter irreparable de los agravios que ocasionaría a la actora la sentencia que se intenta poner en crisis. El recurso, así planteado, no logra justificar la concurrencia de este presupuesto objetivo de impugnación.

En este punto, resulta oportuno destacar que, en casos similares al presente en donde se había dispuesto la cesantía o exoneración de un agente, este Tribunal sostuvo que “...la pérdida del salario del actor no acredita por sí el carácter irreparable del gravamen, ya que no se demuestra que esa fuera la única fuente de ingresos del profesional. Ello cobra singular relevancia cuando se aúna al hecho de que la pretensión cautelar no logró generar en la alzada el grado de convicción que acredite la apariencia de buen derecho en cabeza de la actora” (en: “Mejuto Medrano, Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mejuto Medrano, Eduardo c/GCBA s/cesantías o exoneraciones de empl. públicos’”, expte. n° 4605/06 y su acumulado expte. n° 4716/06: “Mejuto Medrano, Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mejuto Medrano, Eduardo c/GCBA s/cesantías o exoneraciones de empl. públicos’”, sentencia del 23/8/2006; “Marcellini, Gabriel Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Marcellini, Gabriel Alejandro c/GCBA s/incidente medida cautelar’”, expte. n° 12.637/15, sentencia del 31/10/2016).

Por ello, las referencias efectuadas respecto de este punto en el recurso de queja no constituyen una crítica razonada del fallo de la Sala II que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad.

4. A su vez, entiendo que tampoco es posible considerar que en autos haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

4.1. Al respecto, los jueces de la causa destacaron que “las resoluciones (...) aparecerían fundadas [...] no se encontraría acreditado que el derecho alegado, en relación con los actos objeto de impugnación, resulte verosímil” (fs. 20). De este modo, al rechazar la medida cautelar solicitada, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario admitió la ejecutoriedad de las resoluciones disciplinarias emitidas por el CUCICBA.

La parte actora se agravió porque entendió que el CUCICBA no tiene derecho a ejecutar las resoluciones disciplinarias hasta que se encuentren firmes y, asimismo, sostuvo que aquellas contienen serios vicios e irregularidades en el procedimiento.

4.2. A fin de contextualizar lo decidido por los jueces de la causa en este punto, interesa señalar que la ley 2340 reguló el ejercicio del corretaje inmobiliario en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A tal efecto, dispuso la creación del CUCICBA — con el carácter de persona jurídica de derecho público no estatal— al que le encargó el control de la actividad y de las matrículas de los profesionales, confiriéndole para ello potestad disciplinaria.

De este modo, el legislador local organizó una institución a través de la cual los corredores inmobiliarios, como pares colegiados, controlan el ejercicio de la actividad que desempeñan.

Que, desde antiguo, la CSJN ha reconocido al poder político la facultad de reglamentar el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional —aunque ello importe una restricción— a fin de preservar el bien común y otros bienes también ponderados en ella, atribución que constituye la esencia misma de las potestades propias del poder legislativo (*Fallos*, 302:1579 y 304:1259).

Cabe recordar aquí que el Alto Tribunal ha dicho que el bien común es un concepto referido a las condiciones de vida social que permiten a los integrantes de una comunidad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y que tiende como uno de sus imperativos a la “organización de la vida social en forma que preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana” (v. doctrina de *Fallos*, 327:3753) [dictamen del procurador General Esteban Righi en la causa “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/Inspección General de Justicia”, del 20/7/2006].

Es así, que el CUCICBA, al ejercer las potestades públicas conferidas por la ley 2340, debe propender al beneficio de toda la comunidad o bien común, y no al de sus miembros exclusivamente como sucede con las organizaciones intermedias —con fines lucrativos o no— en las cuales su objeto se encuentra definido por su razón social.

Desde este punto de vista, parece razonable concluir que el legislador local al regular la actividad, de evidente interés público, atribuyó competencia disciplinaria al CUCICBA con la finalidad de proteger y evitar daños a los miembros de la comunidad al momento de practicar negociaciones inmobiliarias.

4.3. Despejado lo anterior, adviértase que el art. 48 de la ley 2340 no señaló, en forma expresa, si los recursos judiciales contra las sanciones disciplinarias que aplique el CUCICBA tienen efectos suspensivos.

En este contexto, teniendo en cuenta el carácter público de las potestades ejercidas por el CUCICBA al emitir las resoluciones cuestionadas, es posible entender que el *a quo* haya integrado el régimen previsto en la ley 2340 con lo dispuesto por el art. 12 del dec. 1510/97, que estableció: “*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 [...] 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” (el destacado me pertenece).

4.4. Ahora bien, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, el apelante no logra demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 2340), a partir de la valoración de las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Por otra parte, el recurrente no se hace cargo de cuestionar el principio de ejecutoriedad de los actos emitidos por el CUCICBA que, conforme a las potestades públicas que le fueron conferidas por la ley 2340, deben tener como finalidad proteger y evitar daños a los miembros de la comunidad al momento de realizar negociaciones inmobiliarias. Máxime, en este caso, no puede perderse de vista que el recurrente ha sido objeto de severas sanciones por conductas que pudieron generar perjuicios a terceros.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de Fallos, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

En virtud de las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar el recurso de hecho planteado. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Ante todo, el agravio referido a la falta de doble instancia no puede ser analizado en este estrado, por haber sido interpuesto tardíamente.

En efecto, si bien el actor presentó su demanda ante la primera instancia —que luego se declaró incompetente y remitió las actuaciones a la Cámara de Apelaciones— lo cierto es que: *a)* en el escrito promotor la parte actora no esgrimió argumento alguno respecto de la competencia de la justicia de primera instancia para resolver su reclamo, ni criticó lo dispuesto en el art. 48 de la ley 2340 en tanto establece el recurso directo ante la Cámara, y *b)* la resolución del Sr. Juez de grado de fs. 26 de los autos principales, mediante la cual se declaró incompetente y remitió las actuaciones a la segunda instancia, fue consentida por el ahora recurrente.

Estas cuestiones sellan la suerte adversa de dicho agravio.

2. En cuanto a la resolución cuestionada, el accionante no logra demostrar la existencia de una sentencia definitiva, ni de un caso constitucional.

2.1. Respecto del primer punto, tiene dicho este TSJ que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re*: “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente de clausura— apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/01).

En tal 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.

Sin embargo, el recurrente se limitó a afirmar que “la Corte Suprema no declara imprescindible que el perjuicio sea de imposible subsanación ulterior, sino que basta que la continuación de la causa no asegure una suficiente satisfacción del referido agravio” (sin citar el fallo de donde surgiría esa jurisprudencia), y que “la resolución dictada por la Sala II —sentencia definitiva en un proceso de medida cautelar— ha sellado definitivamente cualquier posible debate o cuestionamiento respecto de la procedencia de la presente acción” (fs. 64 vuelta de los autos principales).

Estas manifestaciones resultan insuficientes para equiparar el pronunciamiento a una sentencia definitiva, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada *ut supra*.

2.2. En cuanto al segundo requisito, el recurrente destaca que su pedido de medida cautelar encuentra fundamento en el hecho de que las resoluciones del CUCICBA, pese a no estar firmes han sido ejecutadas, lo cual constituye —a su entender— una actitud ilícita que se encuentra al margen del derecho.

Sin embargo, como bien lo destaca mi colega preopinante el Dr. Casás, el art. 48 de la ley 2340 no expresa que los recursos interpuestos contra este tipo de resoluciones sancionatorias suspendan sus efectos. Por estos motivos, según la regla general establecida en el art. 12 del dec. 1510/GCBA/1997 estos actos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria.

Por otra parte, el análisis de las situaciones de excepción en las cuales la administración podría fundar la suspensión de las sanciones remite al estudio de los hechos y las pruebas, propio de los jueces de la causa. Y el recurrente no desarrolló al respecto planteos que logren configurar un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, pues solo manifestó genéricamente que la verosimilitud de su derecho estaría fundada en la ejecución por parte del CUCICBA de sanciones que no han adquirido autoridad de cosa juzgada, sin desarrollar debidamente por qué motivos dicha ejecución sería ilegítima.

3. Por ello, voto por rechazar la presente queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Concuerdo con mi colega, Dr. Casás, en que la sentencia que viene cuestionando el recurrente, en cuanto no es definitiva ni equiparable a tal, no puede abrir la jurisdicción extraordinaria de este Estrado. Por ello, voto por rechazar el recurso de queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja debe ser rechazada, toda vez que la recurrente no ha logrado poner en crisis la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, en tanto no acredita con sus argumentos que el decisorio impugnado fuere una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 o resulte equiparable a una de esa especie.

En tal sentido, no muestra cuáles serían los daños de imposible o insuficiente reparación ulterior que le genera la sentencia que en última instancia viene a discutir —mediante la cual se rechazó la medida cautelar que pretendía la suspensión precautoria de dos sanciones impuestas, las cuales habían sido oportunamente recurridas por la accionante.

En su presentación directa, con respecto al gravamen necesario para tal equiparación la quejosa manifiesta que “[e]l solo hecho de quedarse una persona sin trabajo por culpa de otro *acredita per se el perjuicio...*” (fs. 32vuelta). Lo cierto es que esta enunciación resulta insuficiente para rebatir los dichos de la Cámara en tanto sostuvo que “el recurso se dirige contra una decisión que, si bien fue dictada en el marco de una medida cautelar autónoma, fue requerida hasta tanto se resolviesen los recursos directos iniciados...” (fs. 43vuelta) y que “pese a sus esfuerzos argumentativos el actor no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada” (fs. 44).

En este sentido, debe recordarse aquí que reiterada jurisprudencia de la CSJN tiene dicho desde antaño que las resoluciones referidas a medidas cautelares, en principio, no constituyen sentencia definitiva a fin de habilitar la instancia extraordinaria salvo supuestos de gravedad institucional o bien cuando causen un gravamen de tardía insuficiente o imposible reparación ulterior—*Fallos*, 327:4951; 329:440; 336:1497 entre muchos otros *mutatis mutandis* aplicables al caso—; cuestiones que no han sido acreditadas en autos.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. La queja que está a consideración del Tribunal fue interpuesta en tiempo y forma por el Sr. Mourad.

Aunque el recurrente no acompañó la copia completa y legible de la notificación de la sentencia contra la que dirigió el recurso de inconstitucionalidad —que le fue requerida a fs. 40 vuelta y de lo cual quedó debidamente notificado a fs. 41 y vuelta— la deducción oportuna del recurso queda demostrada por la circunstancia de haberse pronunciado el rechazo de la cautelar por la Sala II el 12 de enero de este año, durante la feria judicial (art. 1.4 del Reglamento General de Organización y funcionamiento del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Así, y toda vez que no surge de las constancias de autos que los jueces *a quo* hubieran habilitado la feria judicial para la eventual interposición, traslado y decisión de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, su presentación durante el primer día hábil judicial del corriente año (véase cargo de fs. 4 con fecha 3/2/2016), necesariamente satisface el requisito de plazo fijado en la ley 402.

El recurso de hecho también observa la carga de contener una crítica suficiente de la resolución que declaró inadmisibile la presentación que pretende sostener (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001).

2. La Sala II vedó el acceso del recurrente a esta instancia pues consideró que la decisión que impugnaba no era una sentencia definitiva ni equiparable a tal. Los jueces sostuvieron:

- i) que “...las resoluciones relativas a las medidas cautelares, por regla, no son consideradas definitivas a los efectos del recurso en examen” (fs. 2 vuelta),
- ii) que el Tribunal admite “...excepcionalmente la equiparación de tales pronunciamientos a sentencias definitivas, cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características sea de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, exigiendo en tal caso la clara demostración por parte del recurrente, de las razones que en su caso, justifiquen la equiparación” (fs. 3),
- iii) que “...corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlas a tal...” (fs. 3), y
- iv) 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 (*sic*) resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, el actor no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada” (fs. 3).

3. Llegado este punto, corresponde precisar que la resolución contra la que el Sr. Mourad interpuso recurso de inconstitucionalidad es la de fs. 19/20 por la que la Cámara denegó la suspensión cautelar de los efectos de las resoluciones adoptadas por el Consejo Directivo del CUCICBA en el expte. n° 245/2013 el 3/6/2015, y por la Asamblea de Representantes del mismo Colegio en el expte. n° 271/2014 el 8/6/2015. Los actos administrativos mencionados confirmaron la suspensión de su matrícula por un año y la cancelación definitiva de aquella, respectivamente (conforme fs. 45/51 y fs. 61).

Aunque al solicitar la medida cautelar el Sr. Mourad la calificó como “autónoma” (fs. 21), no se estaría ante una medida de esas características ya que en su queja manifiesta que “se requirió la misma a los fines de suspender los efectos de las sentencias dictadas por los órganos de CUCICBA, durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de [sus] derechos (...) a través de los recursos directos presentados oportunamente (exptes. N° D 21789 y D 21799)” (fs. 29 vuelta, sin el destacado original).

No obstante ello, surge claro que el interesado pretende que se suspendan los efectos de los actos sancionatorios dictados en su contra mientras dure el proceso en que tramita su revisión por la Cámara. Lo último permite colegir que la medida precautoria requerida es una de “...aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida” (art. 177 del CCAyT), las que “...pueden ser solicitadas antes, simultáneamente o después de deducida la demanda, a menos que de la ley resultare que esta debe entablarse previamente” (art. 178 del CCAyT).

4. En su queja, el Sr. Mourad explica con acierto que la decisión de la Cámara que denegó la tutela cautelar que requirió le provoca un gravamen irreparable, pues lo

priva de su derecho a trabajar. Y es vehemente cuando sostiene que los jueces se pronunciaron en forma dogmática cuando mantuvieron que “...no [había] ‘probado’ que el hecho de [haberle] sido quitada [su] licencia para ejercer el trabajo con el cual [se gana] la vida [le] produce un perjuicio” (fs. 32). En efecto, los jueces *a quo* se pronunciaron, en este punto, con una generalidad incompatible con la carga de fundamentación que pesa sobre toda resolución interlocutoria (art. 27 inc. 4º del CCAyT) y con el derecho fundamental a trabajar que el recurrente denuncia afectado, y en el que apoya la equiparación que pretende.

Así, las manifestaciones reseñadas satisfacen —como adelanté— la carga de fundamentación prevista en el párr. 2º del art. 33 de la LPTSJ, son suficientes para poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, y autorizan el tratamiento de los agravios allí vertidos.

Recurso de inconstitucionalidad:

5. El recurso de inconstitucionalidad, interpuesto en tiempo y forma (véase punto 1 de este voto) por el Sr. Mourad también tendrá acogida favorable.

El accionante manifiesta que la resolución que resiste: “...omite considerar cuestiones esenciales y conducentes, apartándose de lo puntualmente solicitado en el escrito de inicio y de las constancias de la causa” (fs. 6 vuelta, sin el subrayado original). Precisa —en cuanto es pertinente— que los jueces *a quo* omitieron considerar: *i*) que las sanciones de las que fue objeto no estaban firmes al momento de su ejecución, lo que —en su opinión— imponía que fueran suspendidos sus efectos, y *ii*) que el cumplimiento de aquellas generaba mayores perjuicios que su suspensión, colocándolas en la hipótesis prevista en la segunda parte del art. 189 inc. 2º del CCAyT (que dispone que las partes pueden solicitar la suspensión de la ejecución de un acto cuando aquella tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión).

El recurrente logra mostrar que el pronunciamiento impugnado prescindió de la consideración de argumentos conducentes para la correcta solución del caso y de dar respuesta adecuada a los planteos que efectuó, lo que descalifica a la decisión como un acto jurisdiccional válido (conforme doctrina de *Fallos*, 231:129, 323:2839 y 329:3048, entre muchos otros).

Y también expone con razón que la arbitrariedad constatada implica un menoscabo de su derecho a trabajar y a gozar de una tutela judicial efectiva (fs. 9).

6. La lectura del escrito de fs. 21/27 (por el que se petitionó la tutela precautoria) y del pronunciamiento de la Cámara al respecto confirman lo manifestado por el recurrente, y muestra que los jueces *a quo* no consideraron los extremos reseñados, que —de ser acogidos— tenían entidad suficiente para variar el resultado de la petición cautelar. Es que la decisión se basó exclusivamente en que “...el actor habría ejercido su derecho de defensa sin cortapisas...”, y que “...las resoluciones del Tribunal de Disciplina y ética aparecerían fundadas” (fs. 20), y no contiene una sola línea referida a los argumentos reseñados, o dirigida a justificar su omisión.

En este punto, el recurrente es elocuente cuando mantiene que su derecho es verosímil “[no] porque las resoluciones recurridas se encuentren bien o mal fundadas (...) sino que porque a pesar de que las sentencias no tienen autoridad de cosa juzgada, CUCICBA las ha ejecutado con absoluto conocimiento de que tal actitud es no solamente ilícita, sino que se encuentra al margen del derecho” (fs. 8, sin el destacado original). Así, y sin que esto importe un pronunciamiento acerca del mérito de los argumentos expuestos por el peticionante para fundar la verosimilitud del derecho que invocó, lo cierto es que los jueces *a quo* debían darles adecuado tratamiento, y no lo hicieron.

Esta omisión afecta el debido proceso y el derecho a una tutela judicial efectiva del Sr. Mourad, y conlleva la nulidad de la resolución recurrida.

7. El modo en que resuelvo me exime de tratar —por prematuro— el planteo relacionado con el derecho a la doble instancia que el accionante invocó y al que atribuyó raigambre constitucional, en atención a que nada impide que el nuevo pronunciamiento de la Cámara sea favorable a su pretensión, resultando por ello abstracto el referido planteo.

8. Por las razones expuestas, corresponde: *i)* hacer lugar a la queja del Sr. Mourad y devolver el depósito acreditado a fs. 63, y *ii)* admitir su recurso de inconstitucionalidad, declarar la nulidad del fallo impugnado (art. 27 inc. 4º del CCyT) y devolver la causa a la Cámara para que por otros jueces se dicte una nueva sentencia que atienda los planteos del actor.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Norberto Ramón Mourad.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARRIOLA, CARMEN BEATRIZ C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales).

Expte. SACyT n° 13.739/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 2/13) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que decretó la caducidad de la instancia del recurso de apelación que planteara contra la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la tutela cautelar solicitada.

2. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General propiciaron el rechazo del recurso de hecho (fs. 21/22 y 24/25 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. Oportunamente se requirió a la recurrente que acompañara “(...) copia completa y legible de: *a*) la sentencia que concede la medida cautelar; *b*) el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia indicada en el punto anterior, la resolución que ordena el traslado de dicho recurso y las actuaciones procesales subsiguientes —si las hubiere—; *c*) el acuse de caducidad formulado por la actora y su contestación; *d*) la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declara la caducidad de la segunda instancia y su notificación; *e*) el recurso de inconstitucionalidad —con cargo legible— interpuesto contra la sentencia indicada en el punto anterior y su contestación, y *f*) la sentencia que rechaza el recurso de inconstitucionalidad y su notificación. (...)” (v. fs. 15 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 15 vuelta —el 23/9/2016 (fs. 16 vuelta)—, la recurrente incumplió con lo requerido en tanto omitió acompañar, entre otras cosas, las constancias que acreditaran la interposición en término de sus recursos de inconstitucionalidad y de queja (esto es, la cédula de notificación de la sentencia de Cámara que declaró la caducidad del recurso, el escrito del recurso de inconstitucionalidad interpuesto conteniendo el cargo de recepción por la Sala III, la sentencia de Cámara que lo que rechazó y su cédula de notificación).

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 (v. 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. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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).

3. Por lo expuesto, de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, la queja de fs. 2/13 debe ser rechazada.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA a fs. 1/13 resulta inadmisibile, pues el recurrente no ha acreditado la interposición en término de sus recursos de queja e inconstitucionalidad.

2. A fs. 15 vuelta, el Tribunal requirió al quejoso que acompañase una serie de copias de piezas consideradas necesarias para el análisis en esta instancia. Entre ellas, el recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y la sentencia que lo rechaza junto con su notificación.

El GCBA no cumplió con la intimación conforme surge de fs. 18. La omisión en que incurrió el recurrente 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 estos fueron planteados en tiempo oportuno, dada la perentoriedad de los plazos (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 y el Tribunal fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y mi voto conjunto con la Dra. Alicia Ruiz en la causa “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI s/ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014).

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos que pudieran establecer las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con mi colega Luis F. Lozano en que la queja interpuesta por el GCBA resulta formalmente inadmisibile en la medida que no reúne los requisitos formales básicos para ser tratada.

Ello es así pues, desde mi punto de vista, no satisface la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí misma, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener en autos.

2. En particular, es menester destacar que la queja intentada (fs. 2/13) no resulta suficiente para intentar demostrar que el GCBA ha planteado una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA, mediante la interposición en tiempo y forma del correspondiente recurso.

En este sentido, cabe señalar que se ha omitido hacer referencia a las circunstancias fácticas de la causa y al modo en que ha sido resuelta la controversia en las anteriores instancias.

Estas falencias impiden entender que en autos hayan quedado planteados agravios con la solidez y seriedad que exige una vía recursiva extraordinaria como la presente y justifican, a mi juicio, su rechazo.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXXVI - “PRATO, RODOLFO FLAVIO Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PRATO, RODOLFO FLAVIO Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos formales). Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones procesales. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestiones de hecho y prueba. Denegatoria del recurso.

Expte. SACAyT n° 13.578/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes Rodolfo Flavio Prato, Laura Fabiana Vilariño Rey, María Laura Menéndez, Hebe Susana Losasso, Nora Beatriz Di Vanni, Omar Eduardo Acuña, Nil-da Irene Fazio, Ana María Criscuolo, Hilda Rut González Arrili (en adelante la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 159/178) contra la sentencia de fecha 23/11/2016 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 148/156 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 182/189).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por los recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que dicha parte no lograba demostrar que se configurase una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA. Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local 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. Además, la parte actora tampoco efectúa una crítica orientada a controvertir los fundamentos expresados por el Tribunal para decidir del modo en que lo hizo. El recurso insiste, centralmente, en exponer argumentos que ya fueron tratados y desechados en los pronunciamientos anteriores, pero deja intactos los fundamentos de la sentencia atacada. En particular, entre otros argumentos no discutidos, no rebate: *a)* que la función que la ley 25.053 atribuye al GCBA fue una cuestión planteada por la demandada; *b)* que la demanda debió interponerse contra el Estado nacional porque el GCBA no era el sujeto pasivo de la acción; *c)* que no cuestionaron que la autoridad de aplicación de la ley 25.053 era el Consejo Federal de Cultura y Educación y que fue él quien estableció los criterios de asignación y distribución del pago de las sumas reclamadas, y *d)* que los importes destinados al pago del Fondo Nacional de Incentivo

Docente provenían de una partida presupuestaria específica incluida en el presupuesto nacional con cargo a rentas generales.

Y sobre la suficiencia del memorial de agravios 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).

4. La invocación de preceptos constitucionales (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 31 y 75 inc. 22 C.N.) y convencionales (Convenio de la OIT n° 95 y art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos) 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. La relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (doctrina de *Fallos*, 295:335).

5. En lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia argüida, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que 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 esa regla.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. Finalmente, debe señalarse que el recurso no cumple con los recaudos exigidos en los arts. 3° y 8° del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3°, inc. d); ni se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3°, inc. e).

También incumple la parte recurrente con el requisito de transcribir o acompañar las normas no publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina a las que hizo referencia en el recurso interpuesto e indicar su período de vigencia —art. 43 CCA-BA; leyes 471 y 1.528; Ordenanza n° 40.593; decs. 243/GCABA/08, 205/01, 548/01, 347/02, 620/02, 742/04; resols. 1024/SED-SHyF/99 y 1169/SED-SHy F/99— (art. 8°).

7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

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

Tal como destaca la jueza Ana María Conde en su voto, el recurso extraordinario federal intentado por la parte actora debe ser denegado, con costas (art. 68, CPCCN).

Para dar sustento a esa decisión, entendemos suficientes las consideraciones desarrolladas en los puntos 2, 4 y 5 del voto de nuestra apuntada colega y a estas remitimos en honor a la brevedad.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora.

2. La mayoría del Tribunal decidió rechazar la queja con apoyo en que la recurrente no cuestionaba en forma suficiente el auto denegatorio y que tampoco planteaba un caso constitucional debidamente fundado. Así las cosas, el recurrente no obtuvo la sentencia definitiva del superior tribunal del que, con arreglo al precedente “Di Mascio” (Fallos, 311:2478), debió requerir satisfacción a sus agravios. El recurrente, en aquella oportunidad, omitió cumplir con la carga de mostrar que lo decidido por la Cámara suscitaba una cuestión constitucional o federal que habilitase la competencia de este Tribunal. Lo expuesto da cuenta de que no se configura el requisito establecido en el art. 14 de la ley 48.

Asimismo, en su recurso federal, la actora tampoco se hace cargo de rebatir en forma suficiente los argumentos que llevaron al TSJ a no expedirse sobre el fondo de la cuestión.

3. Aun cuando cupiera soslayar lo dicho precedentemente, lo cierto es que sus agravios constitucionales (con fundamento en la violación a los arts. 18 y 14 bis de la Constitución) tampoco logran conectar lo decidido por la Cámara con la existencia de una cuestión federal. Los argumentos que giran en torno al modo en que fue opuesta la defensa de falta de legitimación pasiva y a la interpretación del Estatuto Docente, se refieren a cuestiones procesales y de derecho no federal que resultan ajenas a la instancia extraordinaria. Asimismo, los planteos con fundamento en el Convenio de la OIT y en la interpretación de la ley 25.053 están tardíamente introducidos. En el recurso ante este Tribunal dichas normas fueron mencionadas para debatir la interpretación de las pretensiones con fundamento en normas locales que no fueron tachadas de inconstitucional, pero en modo alguno se trajo el debate en torno a su interpretación.

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 la ley federal 25.053 en función de la garantía de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N.

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 Rodolfo Flavio Prato, Laura Fabiana Vilariño Rey, María Laura Menéndez, Hebe Susana Losasso, Nora Beatriz Di Vanni, Omar Eduardo Acuña, Nilda Irene Fazio, Ana María Criscuolo, Hilda Rut González Arrili, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

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

CXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P. Z. C. C/GCBA S/AMPARO”

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

.....

Expte. SACAyT n° 13.774/16 - 9/3/2017

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. La parte actora, 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. 21/44).

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda de amparo (fs. 63/70).

3. Disconforme, el actor apeló esa decisión.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al 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 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. 77/79).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí resulta relevante— que el amparista “...es un hombre solo, de 40 años de edad, con diagnóstico de HIV positivo y tuberculosis (...) que se encuentra en efectiva situación de calle (...)” (fs. 78 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que 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 consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 100/101 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. Oportunamente se requirió a la recurrente que acompañara “(...) copia completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de grado; b) el recurso de apelación interpuesto por el defensor oficial, su ratificación y su contestación; c) la sentencia que resuelve el recurso de apelación y su notificación; d) el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación. (...)” (v. fs. 18 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 18 vuelta —el 17/10/2016 (fs. 20 vuelta)—, la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido toda vez que omitió acompañar constancias que acreditaran la interposición en plazo del recurso de inconstitucionalidad. Tal como lo señala la Fiscalía General, el recurso de inconstitucionalidad acompañado (fs. 71/76 vuelta) no se corresponde con la presente queja, tal como se desprende del cotejo de las fechas de interposición del recurso de inconstitucionalidad y de la sentencia recurrida (ver. cédula de notificación de fs. 80 vuelta y el cargo de fs. 71).

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 (v. art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’”, expte. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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).

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, la queja de fs. 5/16 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. 18 vuelta se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de determinadas copias para verificar —entre otras cuestiones— la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad y del recurso de queja. Sin embargo, vencido el plazo otorgado para dar cumplimiento a lo requerido, la Ciudad no cumplió con la referida intimación, por cuanto como lo señala la jueza de trámite en su voto, el recurso de inconstitucionalidad acompañado no se corresponde con la queja, como puede observarse del cotejo de fechas (cnf. fojas 71 y 77)

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 estos fueron planteados 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 y ante este Tribunal fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte Colegiales SACI 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 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:

El GCBA cuestiona el pronunciamiento 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, lo condenó a que presentara una solución para brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (conf. fs. 77/79).

La apelante 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 del actor— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 5/16

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 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CXXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN D. P. R. 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.**

Expte. SACAyT n° 13.748/16 - 9/3/2017

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. 5/15 vuelta).

2. En el caso, DPR, por derecho propio y en representación de 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. 21/40).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción entablada (fs. 50/56).

3. Apelada la decisión por la parte demandada (fs. 57/72 vuelta) y por la parte actora (conf. fs. 110), la Cámara rechazó la apelación del GCBA e hizo lugar al recurso intentado por la accionante (fs. 110/114 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 116/128 vuelta), que fue denegado por la Sala III (fs. 3/4) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja (fs. 152/155 vuelta y fs. 157/159 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 aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 5/15 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar que integra la actora, por tratarse de una mujer sola que no ha podido insertarse en el mercado laboral formal, que se encuentra a cargo de su hija menor de edad.” (fs. 112 vuelta).

Así los jueces de la causa resolvieron “...modificar la sentencia de grado conforme lo expuesto en el considerando VII”. En particular, en el considerando VII indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social prima facie acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: i) atender a la concreta composición del grupo familiar (...); ii) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1); y iii) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la decisión que aquí se adopta. Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que corresponden al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato. VII.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la medida que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa. En otras palabras, al momento de concretar la ejecución de la medida, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, 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. 113 vuelta/114).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala III consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la última *ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y

tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8° de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 5/15 vuelta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebata en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampo-

co acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la parte actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8º de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer con un hijo menor a su cargo (conf. fs. 6-7)— ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8º de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este Tri-

bunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de la Cámara y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene infructuoso avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CXXIX - “ALVARADO CUSI HUMAN, LILIANA LOURDES Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO S/SACAYT - OTROS”

Competencia del Tribunal Superior de Justicia (Improcedencia). Acumulación de procesos (Improcedencia). Remisión del expediente.

SUMARIO:

No corresponde que el Tribunal acepte dar trámite ante su estrado al expediente remitido por el juez de primera instancia, dado que la acumulación de procesos es inadmisibles. De aceptarse la acumulación, se afectaría también la pauta constitucional sobre la competencia originaria del TSJ; que, en cuanto ahora interesa, no establece que la materia del proceso incoado en autos (demanda por la actuación de funcionarios del IVC, de la DP y de la Legislatura) sea propia de la instancia originaria. Y dado que la inhibición del magistrado fue dispuesta *in limine litis* tampoco encuadra en la competencia derivada o recursiva del Tribunal. (*Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás*).

Expte. SACAYT n° 14.038/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Un grupo de personas identificados a fs. 1 y vuelta, que manifiestan ser “vecinos del Barrio Rodrigo Bueno”, interpusieron en primera instancia una demanda de

amparo contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dirigida a que preserve el derecho que invocan a usucapir el área sobre el que se encuentran asentadas sus viviendas. Come medida cautelar requirieron que se ordene la prohibición de innovar para que el Instituto de la Vivienda de la Ciudad cese “...en toda forma de difusión y de aplicación de ese supuesto ‘proyecto de ley’, y asimismo en la difusión y aplicación de todo plan que esté basado en ese proyecto”; también que se ordene a la Defensoría del Pueblo que intervengan cuando le sea requerida su actuación por parte de los actores para hacer cumplir la prohibición de innovar (fs. 1/7).

2. Anotada la causa en el Registro de Procesos Colectivos (fs. 10) y previo informe de la actuario del juzgado asignado (fs. 13 y vuelta), el juez subrogante se inhibió de entender en el amparo y lo remitió a este Tribunal dada “...la inescindible vinculación que existe entre lo que pudiera llegar a decidirse sobre las pretensiones aquí planteadas con lo que allí [en la causa “Zarate Villalba Juan Ramón y otros c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12.315/15] se está debatiendo actualmente -en un marco de consenso y trabajo en mesa de diálogo-...” (fs. 14).

3. Requerido el dictamen de la Fiscalía General sobre la competencia del Tribunal, el Fiscal General Adjunto consideró que “...aun cuando ambas causas se encuentran vinculadas, no se da en el caso ninguno de los supuestos previstos por la Constitución local para habilitar la competencia del máximo Tribunal”; y que “...tampoco procede la acumulación de procesos prevista en el art. 170, CCAyT, por no presentarse los recaudos establecidos en los incs. a) y b) de ese artículo (fs. 19/21).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

No corresponde que el Tribunal acepte dar trámite ante su estrado a este expediente remitido por el juez de primera instancia, dado que la acumulación de procesos es inadmisibles, como ha sido atinadamente señalado en el dictamen del Fiscal General Adjunto.

De aceptarse la acumulación, se afectaría también la pauta constitucional sobre la competencia originaria del TSJ; que, en cuanto ahora interesa, no establece que la materia del proceso incoado en autos (demanda por la actuación de funcionarios del IVC, de la DP y de la Legislatura, ver fs. 1 vuelta) sea propia de la instancia originaria. Y dado que la inhibición del magistrado fue dispuesta “*in limine litis*” tampoco encuadra en la competencia derivada o recursiva del Tribunal.

Por esas razones, corresponde devolver las actuaciones al juez remitente.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con la solución propuesta por la juez de trámite Dra. Ana María Conde, en tanto no es posible —de conformidad con las pautas establecidas por el art. 113 de la CCABA y sus normas reglamentarias previstas en la ley 402— habilitar la competencia de este Tribunal en el estado de la causa, debiéndose en consecuencia dar el encuadre procesal y trámite correspondiente en primera instancia.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No existiendo un pedido de parte legitimada respecto del cual corresponda a este Tribunal emitir una decisión, coincido con mi colega Ana María Conde en que no cabe más que devolver las presentes actuaciones a la primera instancia.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los motivos señalados por el Fiscal General Adjunto a fs. 20 vuelta/21 y tal como lo explica la señora jueza de trámite en el párr. 1º de su voto, corresponde devolver las actuaciones al juez remitente. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Devolver* las actuaciones al juzgado de origen remitente.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con lo ordenado en el punto anterior.

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

CXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN G. D. E. C/GCBA S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Derechos y garantías constitucionales. Derecho a la vivienda digna. Subsidio
habitacional. Índices de actualización.**

Expte. SACAyT n° 13.704/16 - 9/3/2017

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 inadmisble su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/17).

2. En el caso, GDE, por derecho propio y en representación de su hijo, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les proveyese una solución que les permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar (fs. 21/52 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción entablada (fs. 70/80).

3. Apelada la decisión por la parte demandada (fs. 81/93 vuelta), y contestados los agravios por la parte actora (fs. 94/106 vuelta), la Cámara hizo lugar parcialmente al recurso intentado (fs. 108/110 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 111/125 vuelta), que fue declarado inadmisble por la Cámara (fs. 3/4) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron rechazar la queja (fs. 149/152 vuelta y fs. 154/156 vuelta, respectivamente).

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 aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 5/17) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar actor, por tratarse de una mujer sola, excluida del mercado laboral formal, y que se encuentra a cargo de un hijo menor de edad” (fs. 109 vuelta).

Así los jueces de la causa resolvieron “[m]odificar la sentencia de grado de conformidad con lo expuesto en el considerando 9º”. En particular, en el considerando 9º indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: i) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer de 27 años y un niño de 5 años); ii) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1), y iii) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la sentencia. Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando

los valores que corresponden al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato. 9.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la sentencia que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa. En otras palabras, al momento de concretar la ejecución del pronunciamiento, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, 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. 110/110 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala II consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido ac-

tualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la última *ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la

interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 5/17.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la parte actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Márquez,

Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer con un hijo menor de edad (conf. fs. 109 vuelta)— ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este Tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de la Cámara y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene infructuoso avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CXXXI - “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 BS. AS. S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Existencia del agravio (Improcedencia). Interés para recurrir.

Expte. SACAyT n° 13.555/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Metrovías S.A. (en adelante, Metrovías) acude en queja ante el Tribunal contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 508/518).

2. Las actuaciones se originaron con el recurso directo de apelación ante la Cámara (fs. 25/41) que Metrovías interpuso contra la resol. 21/EURSPCABA/2007 del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) que la sancionó con una multa de doscientos veintiséis mil cien pesos (\$226.100) "...conforme Art. 2º, 3º, 20 y 22 de la ley 210, arts. 15 y 16 de la ley 757 y art. 47 de la ley 24.240..." (fs. 43/53).

3. En lo que aquí interesa destacar, contestado el traslado del recurso directo por EURSPCABA (fs. 528/533), la Sala II de la Cámara hizo lugar parcialmente a dicho recurso y declaró nulo el acto recurrido. Mediante decisión del 17/4/2013, el Tribunal resolvió revocar la sentencia de la Sala II y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que habían intervenido, se dictara un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo allí decidido (expte. n° 8859/12: "Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.'" y su acumulado expte. n° 8861/12: "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 Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.'").

En una segunda intervención de la Cámara, la Sala III admitió el recurso directo y revocó la resolución impugnada, con costas a la vencida (fs. 15/24).

La jueza Seijas sostuvo la competencia del Ente para imponer sanciones como organismo regulador del servicio público de subterráneos en tanto, a partir de la sanción de la ley 210, los servicios públicos prestados por la administración central o descentralizada, y aquellos cuya fiscalización realizara la Ciudad en forma concurrente con otras jurisdicciones, se encontraban bajo la órbita de su control (conf. fs. 17 vuelta). Por su parte, el juez Zuleta afirmó la competencia del Ente para sancionar las violaciones a la ley 24.240 y a los contratos de concesión en las que incurrieran los concesionarios de los servicios de transporte público de pasajeros prestados en el ámbito de la Ciudad (conf. 21 vuelta). No obstante ello, ambos magistrados coincidieron en que asistía razón a Metrovías respecto de la existencia de vicios en el procedimiento administrativo desde que del expediente administrativo no surgía una imputación en los términos de la citada ley 24.240 con individualización de los artículos que fundaran la sanción (conf. fs. 18 y fs. 23/24).

4. Disconforme, Metrovías interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/13).

Se agravó del rechazo de su planteo de incompetencia del EURSPCABA e insistió en que la CNRT era el único organismo con competencia para sancionarla por irregularidades en la prestación del servicio a su cargo.

5. La Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por la actora (fs. 523/524 vuelta), y ello motivó la queja que está a consideración del Tribunal.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja de Metrovías (fs. 536/538).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue presentado por Metrovías en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Sala III hizo lugar al recurso directo de la actora y revocó la sanción de multa que le fuera impuesta por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. 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 similar 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 Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. Públicas no est.’”, expte. n° 8858/12 y su acumulado expte. n° 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 Bs. As. 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 S.A.

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

Corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por Metrovías S.A. toda vez que en la medida en que la sentencia de fs. 15/24 resultó favorable a sus intereses, la recurrente carece de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento (conf. *mutatis mutandis*, la doctrina de *Fallos*, 194:409 y sus citas, entre muchos otros).

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 508/518 vuelta, pues, por resultarle favorable la sentencia de fs. 15/24, Metrovías S.A. carece de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento (conf. *mutatis mutandis*, la doctrina de *Fallos*, 194:409 y sus citas, entre muchos otros).

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

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CXXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN N., V. A. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

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

.....

Expte. SACAyT n° 13.873/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 6/18) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario mediante la cual se confirmó parcialmente la sentencia que había hecho lugar a la acción de amparo y se ordenó al demandado presentar una propuesta para brindar alojamiento a la parte actora (conf. relato de la resolución de fs. 1).

2. Requeridos sus dictámenes, tanto la Asesoría General Tutelar como la Fiscalía General propiciaron el rechazo del recurso de hecho (fs. 120/121 y fs. 122/123 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. Oportunamente se requirió a la recurrente que acompañara “(...) copia completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que hace lugar al amparo; b) la apelación y su contestación; c) la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechaza la apelación y su notificación, y d) el recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y su contestación. (...)” (fs. 20 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 20 vuelta —el 2/11/2016 (fs. 21 vuelta)—, la recurrente incumplió con lo requerido (véase vencimiento del plazo para cumplir con el requerimiento indicado y desglose de fs. 117) en tanto omitió acompañar —entre otras cosas— constancias que acrediten la interposición en plazo del recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a sostener.

3. Esto sella la suerte adversa del recurso de hecho, 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 (v. art. 22 ley 2145, art. 2° ley 402 y art. 137 CCyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’”, expte. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A.

s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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).

4. Por lo expuesto, de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, la queja de fs. 6/18 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 viene a sostener la queja de fs. 6/18. Sin embargo, la Ciudad no las acompañó.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna —cédula que le notifica el rechazo del recurso de apelación—, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI 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 Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451’”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja interpuesta por el GCBA resulta formalmente inadmisibile en la medida que no reúne los requisitos formales básicos para ser tratada.

Ello es así pues, desde mi punto de vista, no satisface la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí misma, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener en autos.

2. En particular, es menester destacar que la queja intentada (fs. 6/18) no resulta suficiente para intentar demostrar que el GCBA ha planteado una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA, mediante la interposición en tiempo y forma del correspondiente recurso.

En este sentido, cabe señalar que se ha omitido hacer referencia a las circunstancias fácticas de la causa y al modo en que ha sido resuelta la controversia en las anteriores instancias.

Estas falencias impiden entender que en autos hayan quedado planteados agravios con la solidez y seriedad que exige una vía recursiva extraordinaria como la presente y justifican, a mi juicio, su rechazo.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos que pudieran establecer las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN G., A. E. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 13.863/16 - 9/3/2017

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. 6/16).

2. G. A. E., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que les brindase una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 23/45).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo. A su vez, declaró la inconstitucionalidad de las modificación introducida por el art. 2° del dec. 167/11 al art. 5° del dec. 690/06, en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio que esas normas regulan (fs. 47/53 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 76/92 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió hacer lugar parcialmente a la apelación y, en consecuencia, modificar la sentencia disponiendo el modo de establecer el referido subsidio de conformidad con las normas infraconstitucionales aplicables, atendiendo a la composición del grupo familiar y las circunstancias de hecho de la causa. Asimismo, revocó la declaración de inconstitucionalidad efectuada por el juez de primera instancia (fs. 55/60 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/105 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 2/4 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta consideraron que correspondía rechazar la queja (fs. 110/113 vuelta y fs. 115/117, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 6/16) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “la parte actora está constituida por una mujer de 56 años que se encuentra a cargo de cuatro hijos menores de edad de 17, 16, 13 y 12 años (...) y el Sr. Ernesto Nahuel Rapon. Convive con ellos el hijo mayor de la amparista, el Sr. Ricardo Enrique Raponi. En el informe socio ambiental elaborado por el Ministerio Público Tutelar ... se indica que la amparista está desempleada... se hallan en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente puedan salir y que probablemente debido a sus limitaciones (edad y nivel de formación) puede agravarse con el transcurso del tiempo” (fs. 57 vuelta y 58).

Así los jueces de la causa resolvieron “[h]acer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el GCBA y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 190/196 vta. en los términos de la presente resolución...” (fs. 60 vuelta). En particular, en el considerando VI indicaron que “...el modo de establecer el subsidio deberá partir de la base fijada en el dec. 239/13 (o el que lo reemplace). Luego este podrá calcularse bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar (madre con hijos menores); 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino), y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representa el grupo familiar, el monto que respete la pauta de referencia fijada por el art. 8º de la ley 4036. Bajo las premisas desarrolladas se logra respetar la movilidad consagrada en la ley 4036, así como atender debidamente a las particularidades que hacen a la conformación de cada grupo familiar” (fs. 59).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala I consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA con la Dirección General de Estadísticas que, entre sus funciones, establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de

compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde nuestro punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 6/16.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modi-

ficatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016 y sus citas. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22 de septiembre del corriente año el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer sola con cuatro hijos menores a su cargo (fs. 25, punto II) con ingresos insuficientes—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 55/60 vuelta, y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CXXXIV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN B.C. C/GCBA S/AMPARO"**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Partes del proceso. Representación procesal.**
.....**Expte. SACAyT n° 13.885/16 - 9/3/2017**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Dr. Hugo Molinero interpuso recurso de queja por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 104/116 vuelta).

Mediante la providencia de fs. 118 vuelta se requirió al mencionado letrado que acreditase —en el plazo de cinco (5) días— la calidad en la que se presentaba (punto 2) y que, además, acompañase copia de la contestación de la apelación y la contestación del recurso de inconstitucionalidad (punto 3).

Vencido el plazo otorgado sin que el presentante diese cumplimiento con lo requerido respecto de la acreditación de la calidad invocada en el recurso de hecho (véase notificación de fs. 120 vuelta), se corrió vista del expediente a la Fiscalía General (véase providencia de fs. 164).

2. El Fiscal General Adjunto propició tener por no presentado eficazmente el recurso de queja intentado (fs. 165/165 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja de fs. 104/116 vuelta 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, párr. 1° CCAyT).

3. En autos, el Dr. Hugo Molinero, ante la omisión en que incurriera al interponer el recurso de queja de justificar el carácter de representante que invocaba, fue intimado a acreditar dicho extremo en el plazo de cinco (5) días (véase providencia de fs. 118 vuelta, punto 2).

Ahora bien, no obstante haber sido debidamente notificado en su domicilio constituido del requerimiento que se le formulara (fs. 120 y vuelta), nada hizo a ese respecto. En efecto, de la compulsa de estas actuaciones no surge que él hubiera acreditado la calidad de representante que invocaba en relación al GCBA.

Por tanto, corresponde tener por no presentado el recurso directo.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En primer lugar corresponde aclarar que 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. En este orden de ideas, y a pesar de no constar

en el recurso de queja copia del auto que tuvo por presentado al Dr. Hugo Molinero — quien presentó ante este Tribunal el recurso de queja bajo examen— puede inferirse que esto ocurrió, a partir de las copias que sí fueron presentadas. De este modo, los actos que paso a describir muestran que la Cámara consideró que el Dr. Molinero revestía la calidad de apoderada del GCBA: a) al afirmar que el recurso de apelación presentado correspondía a esa parte (V. fs. 85) y b) le notificó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en el domicilio de la demandada (aclarando en el espacio destinado al destinatario el apellido del apoderado).

2. Ello sentado, el GCBA cuestiona el pronunciamiento 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, lo condenó a que presentara una solución para brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (conf. fs. 85/88 vta.).

La apelante 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 del actor— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 104/116 vta.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por no presentada* la queja de fs. 104/116 vuelta.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CXXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DIAZ ROJAS, ROSA GIANINA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Autosuficiencia del recurso (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 13.750/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Tribunal 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. 4/14 vuelta).

2. Al advertirse que no se encontraban acompañadas la totalidad de las copias necesarias para el tratamiento de la presente queja, el Secretario ordenó intimar al recurrente para que acompañara —en el plazo de cinco días— las piezas faltantes, a saber: *a)* demanda, su contestación y sentencia de grado; *b)* apelación del GCBA y su contestación; *c)* apelación de la parte actora y de la Asesoría Tutelar y sus contestaciones —si las hubiere—; *d)* sentencia de Cámara que rechaza la apelación interpuesta por el GCBA y su notificación; *e)* recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA con cargo legible y su contestación (fs. 16 vuelta, punto 4).

El GCBA solicitó una prórroga del plazo (fs. 19) la cual fue concedida (fs. 20, punto 2). Vencido el plazo, el recurrente no acompañó la documentación requerida (fs. 21).

3. Requeridos sendos dictámenes, tanto la Asesora General Tutelar como el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja (fs. 22/23 y 25/26 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja interpuesta por el GCBA no resulta formalmente admisible y por lo tanto corresponde su rechazo.

2. Oportunamente y de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 16 vuelta, punto 4), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente no cumplió con la intimación de este Tribunal.

3. Toda vez que está a cargo de la parte que plantea un recurso acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, 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. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros), el recurso de hecho interpuesto debe ser rechazado.

Por los motivos expuestos, la queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos que pudieran establecer las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

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. 4/14 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 este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna —cédula que le notifica el rechazo del recurso de apelación, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI 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 Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja interpuesta por el GCBA resulta formalmente inadmisibile en la medida que no reúne los requisitos formales básicos para ser tratada.

Ello es así pues, desde mi punto de vista, no satisface la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí misma, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener en autos.

2. En particular, es menester destacar que la queja intentada (fs. 4/14 vuelta) no resulta suficiente para intentar demostrar que el GCBA ha planteado una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA, mediante la interposición en tiempo y forma del correspondiente recurso.

En este sentido, cabe señalar que se ha omitido hacer referencia a las circunstancias fácticas de la causa y al modo en que ha sido resuelta la controversia en las anteriores instancias.

Estas falencias impiden entender que en autos hayan quedado planteados agravios con la solidez y seriedad que exige una vía recursiva extraordinaria como la presente y justifican, a mi juicio, su rechazo.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXXXVI - “SÁNCHEZ, VICTOR MARIO FERNANDO Y OTRA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SÁNCHEZ, VICTOR FERNANDO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 13.800/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por la parte actora (fs. 1/11 vuelta de la queja) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 546/547 vuelta del expte. n° 16089/0, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

2. En el año 2005 el Sr. Víctor Fernando Sánchez y su pareja Etel Analía Martino, por derecho propio y en representación de su hija —en ese entonces menor de edad— promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el objeto de obtener una solución que les permitiese su inclusión en los programas de emergencia habitacional (fs. 1/11).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a adoptar las medidas necesarias para asegurar el alojamiento del grupo familiar actor mientras perdurasen las circunstancias que originaron la acción de amparo (fs. 66/68 vuelta).

3. La demandada, disconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación (fs. 72/74 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en todas sus partes (fs. 91/92 vuelta) lo que provocó la interposición, por parte de la Procuración General del GCBA, del recurso de inconstitucionalidad (fs. 95 bis/105 vuelta) que fue concedido parcialmente (fs. 124/124 vuelta)

4. El Tribunal con fecha 15/2/2011 revocó la sentencia de fs. 91/92 vuelta y reenvió la causa a la Cámara para que los mismos jueces se expidieran nuevamente pero

con el alcance señalado en el punto 16 de la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 6754/09 (véase fs. 141/142).

Ante esta decisión la parte actora y la Defensora General Ajunta interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 184/203 vuelta y fs. 212/231 respectivamente) que fueron rechazados por el Tribunal (fs. 245/247 vuelta) y por ello recurrieron en queja a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Nuestro máximo tribunal federal desestimó ambas quejas (fs. 264/267).

La Sala I de la Cámara —en virtud de la remisión efectuada por este Tribunal a fin de que los jueces de mérito dictasen un nuevo pronunciamiento siguiendo las pautas establecidas en la causa “Alba Quintana”— rechazó el recurso de apelación y ordenó al GCBA a que brindase asistencia habitacional a la parte actora con el alcance expuesto en la causa “Pereyra Margarita c/GCBA y otros s/amparo” expte. 45530/0 (fs. 273/274 vuelta).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 280/290 vuelta), que fue declarado inadmisible por la Cámara (fs. 314/316) y que motivó la queja de fs. 366/376 vuelta.

En este Estrado se resolvió revocar la sentencia de fs. 273/274 y remitir las actuaciones —nuevamente— a la Sala I para que dictara un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 455/459).

En virtud de esa remisión la Sala I el 6/7/2016 teniendo en cuenta que las circunstancias fácticas del grupo familiar habían cambiado —disolución de la pareja (fs. 473/478) y mayoría de edad de la menor (fs. 486)— resolvió revocar la sentencia de fs. 66/68 vuelta (véase fs. 494/500 vuelta).

Contra esa decisión, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 508/537), que fue denegado por la Cámara (fs. 546/547 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 17/18 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. Ello sentado, cabe abordar un grupo de agravios dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en una situación de prioridad para permanecer indefinidamente como beneficiarios de los planes de subsidios habitacionales vigentes.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que la parte actora está compuesta por un hombre de 48 años de edad y su hija de 18 y que ambos gozan de buen estado de salud (conf. fs. 495).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que

consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

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

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

tricto al acceso a subsidios habitacionales⁷ (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 magistrados de la causa 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 los accionantes, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

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

⁷ En aquel precedente afirmé —junto a mis 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 juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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

2. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “(...) [l]a parte 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 de la actora a partir de la prueba producida y a la luz de la ley 4036, el dec. 690/06 y sus modificatorios posteriores (...)” (fs. 547 de los autos principales).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de Fallos 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

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

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

4. 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:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/14, pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa (que ambos coactores “gozan de buena salud” y que ambos trabajan, lo que determina la “falta de acreditación de la pertenencia de los actores a un grupo que pueda ser calificado de prioritario”, conf. fs. 495-495 vta. del Expte. nº 16089/0) y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (decs. 690/06 —y sus modificatorios—, ley 4042), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 17, 31 y 37, CCABA; 14 *bis*, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH—) así como el afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452)—que la recurrente entiende análogo— con lo resuelto; al tiempo que la recurrente no muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “GCBA 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.

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, 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 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 que se impugna, *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Víctor Mario Fernando Sánchez y Milagros Noelí Sánchez Martino.

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

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

CXXXVII - “MANGGINI, JUAN CARLOS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MANGGINI, JUAN CARLOS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones procesales. Denegatoria del recurso. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 13.560/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Sr. Juan Carlos Manggini interpuso recurso extraordinario federal (fs. 34/62 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 28/10/2016 mediante el cual el Tribunal, por mayoría, rechazó su recurso de queja (fs. 26/30).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 65/71).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por el recurrente debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja intentado por la parte actora por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las que 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. 3º de la ley 48, pero ocurre que las consideraciones que vierte en la pieza recursiva de fs. 34/62 vuelta no critican 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; y que el actor no se había hecho cargo 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). Ciertamente, no basta con efectuar transcripciones parciales del precedente de la CSJN antes citado, ni con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:1440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14 bis, 43 y 75 inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (art. 2º, inc. 1º y art. 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; art. 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, 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. 34/62 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* (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira la recurrente —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 bis, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH; 17, CADH) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q.C.S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

Los planteos de la parte recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y 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 a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Juan Carlos Manggini, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 30, punto 2.

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

CXXXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CASTRO ZAMBRANA, JOSÉ MANUEL C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 13.860/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 87/98 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 84/85).

2. José Manuel Castro Zambrana promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 1/28 vuelta). La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 45/53 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 54/64 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y confirmar la sentencia de grado (fs.66/68 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 69/82 vuelta), el que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 84/85) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 153/154 vuelta).

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. 100 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 la queja de fs. 87/98 vuelta viene a sostener. Sin embargo, la Ciudad no las acompañó.

Esta omisión sella la suerte adversa de su presentación 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 de la 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 *in re*: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI 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 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 José O. Casás dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan las juezas Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde e Inés M. Weinberg en su voto —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no se verifica una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 6/5/2016, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA e IVC y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado. 2) Disponer, no obstante, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando 9 —circunstancias que deberán ser ponderadas por el *a quo*—, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrán su vigencia” (fs. 68 vta.).

Ayudó esa decisión, principalmente, en que el actor es una persona discapacitada con severos problemas de salud —sufre de enfermedad de Parkinson—, acreditado por el certificado de discapacidad N° 0000 9568, de fecha 30/8/2011 emitido por el Ministerio de Salud del GCBA —condición prevista en el art. 23 de la ley 4036— (fs. 68).

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.

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 y en la doctrina del Tribunal 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, condenó al GCBA a que presentara una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un solución para atender el derecho a la vivienda de la actora, debiendo tener en cuenta su situación (conf. fs.68 vuelta), 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 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CXXXIX - “BRUNO, MARCELO JOSÉ Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRUNO, MARCELO JOSÉ Y OTROS C/GCBA S/EMPLO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones procesales. Denegatoria del recurso.

Expte. SACAyT n° 13.181 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes, unos en actividad y otros retirados, Marcelo José Bruno, Ana Edith Simula, Patricia Adriana Castagnino, Silvia Isabel Camino, Silvia Adriana Ru-

bini, Delia Susana Podgorni y Cristina Miraca (en adelante la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 118/137) contra la sentencia de fecha 12/10/2016 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 107/115 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 140/147).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por los recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que dicha parte no lograba demostrar que se configurase una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA. Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local 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. Además, la parte actora tampoco efectúa una crítica orientada a controvertir los fundamentos expresados por el Tribunal para decidir del modo en que lo hizo. El recurso insiste, centralmente, en exponer argumentos que ya fueron tratados y desechados en los pronunciamientos anteriores, pero deja intactos los fundamentos de la sentencia atacada. En particular, entre otros argumentos no discutidos, no rebate: *a)* que la función que la ley 25.053 atribuye al GCBA fue una cuestión planteada por la demandada; *b)* que la demanda debió interponerse contra el Estado nacional porque el GCBA no era el sujeto pasivo de la acción; *c)* que no cuestionaron que la autoridad de aplicación de la ley 25.053 era el Consejo Federal de Cultura y Educación y que fue él quien estableció los criterios de asignación y distribución del pago de las sumas reclamadas, y *d)* que los importes destinados al pago del Fondo Nacional de Incentivo Docente provenían de una partida presupuestaria específica incluida en el presupuesto nacional con cargo a rentas generales.

Y sobre la suficiencia del memorial de agravios 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).

4. La invocación de preceptos constitucionales (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 31 y 75 inc. 22, C.N.) y convencionales (Convenio de la OIT n° 95 y art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos) 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. La relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada

de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (doctrina de *Fallos*, 295:335).

5. En lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia argüida, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que 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 esa regla.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. Finalmente, debe señalarse que el recurso no cumple con los recaudos exigidos en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En particular, la parte recurrente omite efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). Además, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d). Ni se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

También incumple la parte recurrente con el requisito de transcribir o acompañar las normas no publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —art. 43 CCABA; leyes 471 y 1.528; Ordenanza nº 40.593; decs. 243/GCABA/08, 205/01, 548/01, 347/02, 620/02, 742/04; resols. 1024/SED-SHyF/99 y 1169/SED-SHy F/99 — y con indicar su período de vigencia (art. 8º).

7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

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

Tal como lo destaca la jueza Ana María Conde en su voto, el recurso extraordinario federal intentado por la parte actora debe ser denegado, con costas (art. 68, CPCCN).

Para dar sustento a esa decisión, entendemos suficientes las consideraciones desarrolladas en los puntos 2, 4 y 5 del voto de nuestra apuntada colega y a estas nos remitimos en honor a la brevedad.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora.

2. La mayoría del Tribunal decidió rechazar la queja con apoyo en que la recurrente no cuestionaba en forma suficiente el auto denegatorio y que tampoco plantea-

ba un caso constitucional debidamente fundado. Así las cosas, el recurrente no obtuvo la sentencia definitiva del superior tribunal del que, con arreglo al precedente “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478), debió requerir satisfacción a sus agravios. El recurrente, en aquella oportunidad, omitió cumplir con la carga de mostrar que lo decidido por la Cámara suscitaba una cuestión constitucional o federal que habilitase la competencia de este Tribunal. Lo expuesto da cuenta de que no se configura el requisito establecido en el art. 14 de la ley 48.

Asimismo, en su recurso federal, la actora tampoco se hace cargo de rebatir en forma suficiente los argumentos que llevaron al TSJ a no expedirse sobre el fondo de la cuestión.

3. Aun cuando cupiera soslayar lo dicho precedentemente, lo cierto es que sus agravios constitucionales (con fundamento en la violación a los arts. 18 y 14 bis de la Constitución) tampoco logran conectar lo decidido por la Cámara con la existencia de una cuestión federal. Los argumentos que giran en torno al modo en que fue opuesta la defensa de falta de legitimación pasiva y a la interpretación del Estatuto Docente, se refieren a cuestiones procesales y de derecho no federal que resultan ajenas a la instancia extraordinaria. Asimismo, los planteos con fundamento en el Convenio de la OIT y en la interpretación de la ley 25.053 están tardíamente introducidos. En el recurso ante este Tribunal dichas normas fueron mencionadas para debatir la interpretación de las pretensiones con fundamento en normas locales que no fueron tachadas de inconstitucional, pero en modo alguno se trajo el debate en torno a su interpretación.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a la ley federal 25.053 en función de la garantía de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Marcelo José Bruno, Ana Edith Simula, Patricia Adriana Castagnino, Silvia Isabel Camino, Silvia Adriana Rubini, Delia Susana Podgorni y Cristina Miraca, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 108, punto 3.

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

CXL - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RUIZ SÁNCHEZ, BRINELDA C/GCBAY OTROS S/AMPARO”

ACCIÓN DE AMPARO. Citación del Estado nacional (Improcedencia).

Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 13.725/16 - 9/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se alza en queja (fs. 4/14) contra la resolución interlocutoria del juez de primera instancia (fs. 2 y vuelta) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 67/76) que había dirigido contra el rechazo de su planteo de citación del Estado nacional como tercero obligado a este juicio (fs. 65/66).

2. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la presentación directa (fs. 79/85 vuelta y fs. 87/89, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

Sin perjuicio de la diferente vía por la que la situación planteada en autos llega a consideración del Tribunal —pues esta causa viene a su conocimiento en razón de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado— en autos se debate una cuestión sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia suscripta el 28/10/2016.

Ante esa situación, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 28/10/2016 en los autos “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita al juzgado interviniente para que sea agregado a los autos principales.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 28/10/2016 en los autos “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. SACAyT n° 13.310/16, en este tomo, p. 15.

Nota: En similar sentido se expidió el TSJBA en las causas “Casaverde Allcca, Lisbet Yovana c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte SACAyT n° 13.823/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C.J.G. c/GCBA y otros s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.913/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P. A. T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, Expte SACAyT n° 13.963/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barrios, Javier Ricardo c/GCBA y otros s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.945/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tancara Cruz, Julia y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, Expte SACAyT n° 13.715/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T. D. c/GCBA y otros s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.859/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S. R. P. c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 14.057/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Castilla, Hector Daniel c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.889/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S.C.T. c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.847/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F.E.P. c/GCBA y otros s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.875/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ponce, Pablo Julián c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 14.007/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A. Y. E. c/GCBA y otros s/amparo”, Expte SACAyT n° 14.051/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Juarez, Rosa Noemi c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.541/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodriguez, Elva Susana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, Expte SACAyT n° 13.912/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aguirre, Luis Jorge c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.942/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Juarez Vigura, Olga c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.852/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D. V. T. P. c/GCBA y otros s/amparo”, Expte SACAyT n° 14.061/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en B. C. M. K y otros c/GCBA y otros s/amparo”, Expte SACAyT n° 14.005/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Garizzio, Mirta Silvia c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 14.081/16, del 9/3/2017; “Cardozo, Pedro Pablo c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte SACAyT n° 14.008/16, del 9/3/2017; “Sánchez, Daiana c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte SACAyT n° 13.884/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Giadas, Guillermo Benjamin c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 14.082/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Espinosa, Hector Santiago c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.874/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cordoba, Maria del Rosario c/GCBA y otros s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.938/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gonzalez, Ernesto c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.984/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F. N. W. c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.608/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Trejo, Américo Cristóbal c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, Expte SACAyT n° 13.964/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zuñiga, Jimena c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.548/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en

Gamareli, Maria Fernanda c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 14.054/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ciales Torrez, Rolando Wilder c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 14.096/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A. B. P. c/GCBA s/amparo”; Expte SACAyT n° 13.665/16, del 9/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A. P. Q. y otros c/GCBA s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.799, del 9/3/2017; “R. E. B. c/procuración general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte SACAyT n° 13.955, del 22/3/2017; “J.C.M. GCBA y otros s/incidente de apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido” Expte. SACAyT n° 13.949/16, del 22/3/2017; “Carmody, Diego Patricio c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte SACAyT n° 14.012/16, del 22/3/2017.; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P. F. B. c/GCBA s/amparo”; Expte SACAyT n° 14.006/16 29/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en B. D. J. c/GCBA y otros s/amparo”, Expte SACAyT n° 13.960/16, del 29/3/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S. T. P. c/GCBA s/amparo”; Expte SACAyT n° 14.088/16, del 29/3/2017; “R. A. P. c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; Expte. SACAyT n° 13.387/16, del 29/3/2017.

CXLI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERRAGUD MARCUCCI, JUAN ESTEBAN S/INF. ART(S). 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303)”

Derecho penal. Suspensión del juicio penal a prueba (Régimen jurídico). Oposición del fiscal. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Principio acusatorio. Facultades del juez (Alcances). Jurisprudencia de la Corte Suprema. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 13.634/16 - 16/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la decisión anterior del Tribunal, que confirió efecto suspensivo al recurso directo articulado (fs. 374/375), el titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso queja (fs. 360/365) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (fs. 345/351), en cuanto declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad, agregado, en copia, a fs. 334/340. Allí se impugnó la decisión que confirmó la de primera instancia, en cuanto había otorgado la suspensión del juicio a prueba, a favor de Juan Esteban Ferragud Marcucci, a pesar de la oposición fiscal (fs. 328/330).

Para denegar su recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente concluyó que la Fiscalía no había planteado un caso constitucional.

2. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención en el caso, sostuvo la queja articulada y consideró que este Tribunal debía admitirla, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto el pronunciamiento atacado y ordenar que se continúe con la tramitación de la causa (fs. 368/372).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja *sub examine* es admisible, porque se encuentran reunidos los requisitos formales exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

2. Resumidamente, cabe indicar que la cuestión que se discute en las presentes actuaciones se muestra sustancialmente análoga a la que ha sido resuelta —entre muchísimos otros— *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/inf. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 9145/12, resolución del 20/11/2013.

Al respecto, en el mencionado precedente la mayoría de este Tribunal —con su actual integración— ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*. En efecto, aun dejando a un lado mi postura sobre la entidad de los motivos que pueden tener trascendencia para que la fiscalía se niegue a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, el flagrante desconocimiento de la oposición fiscal que habría tenido lugar en este caso —que, incluso, se encontraba justificada concreta y razonablemente en las circunstancias de la causa, con arreglo a los matices que he remarcado en esta clase de asuntos (véase mi voto, *in re* “Benavidez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010)— me conduce a admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad deducidos 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 que corresponde adoptar, 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 esta 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 cual parece haber inspirado la reciente sanción de la ley 27.147).

3. Corresponde, entonces, admitir la queja y hacer lugar el recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en crisis, en cuanto fue materia de agravio, y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 *bis* 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, pronunciamiento de fecha 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El juez JOSÉ O. CASÁS 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 8/9/2010.

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

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

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de Cámara del 4/4/2016 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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 *bis* C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

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

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás

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 Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.”, Expte. n° 6454, como parte integrante del voto del juez José O. Casás, en este tomo, p. 114.

CXLII - “LEGAJO DE JUICIO EN “PEREZ, HÉCTOR DANIEL S/INFR ART 149 BIS C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva. Resoluciones equiparables a definitiva. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Carácter vinculante. Facultades del juez. Facultades del Ministerio Público Fiscal (Alcances). Acción pública. Sistema acusatorio. Ley aplicable. Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires. Garantías constitucionales. Defensa en juicio. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 13.795/16 - 16/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Norte dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 67/72) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba respecto del imputado, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 63/65).

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.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo consideró que correspondía hacer lugar al recurso, declarar la nulidad de la resolución judicial cuestionada y continuar con la tramitación del caso (fs. 86/90).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

la resolución 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. 64 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, 1º y párr. 2ºs 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 (v. entre otros, el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. nº 6821/09, resolución del 13/10/2010.

En consecuencia me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (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 la 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 del tribunal *a quo*.

2. En primer lugar, cabe señalar que la cuestión que se discute en las presentes actuaciones se muestra sustancialmente análoga a la que ha sido resuelta —entre muchísimos otros— *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 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. nº 9145/12, resolución del 20/11/2013.

Al respecto, en el mencionado precedente la mayoría de este Tribunal —con su actual integración— ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*. En efecto, aun dejando a un lado mi postura sobre la entidad de los motivos que pueden tener trascendencia para que la fiscalía se niegue a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, el flagrante desconocimiento de la oposición fiscal que habría tenido lugar en este caso —que, incluso, se encontraba justificada concreta y razonablemente en las circunstancias de la causa, con arreglo a los matices que he remarcado en esta clase de asuntos (véase mi voto *in re* “Benavidez”, expte. nº 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 así, porque, incluso 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.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de Cámara del 23/6/2016 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 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.

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.

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás

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, 2013, p. 210, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ESTIGARRIBIA, FEDERICO MILCÍADES Y OTRO S/INFR. ART. 189 BIS, C.P., PORTACIÓN ILEGÍTIMA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —APELACIÓN’”

Expte. SAPCyF n° 6821/09 - 13/10/2010

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 “transcurrido el plazo de prueba, realizadas las reglas de conducta y cumplidas las demás pautas legales, se declararía extinguida la acción, vedándose definitivamente el ejercicio de las pretensiones de esta parte” (fs. 152). Además señaló, como motivos de agravio, que los jueces de Cámara —mediante la resolución cuestionada— lesionaron el principio de legalidad al apartarse del texto de la ley aplicable (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), se arrogaron facultades propias del Ministerio Público Fiscal, vulneraron el debido proceso, el sistema acusatorio, el principio de imparcialidad y la división de poderes. Agregó que la “construcción de una nueva norma de derecho —no positivo— decide definitivamente sobre el derecho del titular de la acción pública, impidiendo su ejercicio futuro, con lo cual, en definitiva, se violan los derechos constitucionales del Mi-

nisterio 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 inadmisibles los recursos interpuestos 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: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010. En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución que expresé en el precedente cita-

do, del que se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

2. La resolución que propongo para el caso en nada desatiende lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Acosta” (*Fallos*, 331:858), invocado por los diferentes sujetos procesales del caso. En aquel precedente, el Tribunal cimero se limitó a descalificar por arbitraria la interpretación efectuada por los jueces, quienes habían considerado que la pena sobre la que debía examinarse la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba —de acuerdo a lo establecido por la Cámara Nacional de Casación Penal, en pleno, al resolver el caso “Kosuta, Teresa R. s/recurso de casación”, sentencia del 17/8/1999— era la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años (*Fallos*, 331:858, considerando 5º).

Tal criterio no puede conducir inexorablemente, sin más, a una separación de los párrafos del art. 76 bis del C.P. que permita afirmar, desvirtuándolo, que el requisito del “consentimiento fiscal” estipulado en el cuarto apartado de dicho artículo no sea imprescindible en todos los supuestos en los que vaya a suspenderse el juicio a prueba; así como tampoco podría afirmarse razonablemente que en los casos en los que la pena en expectativa, en abstracto, sea mayor a la de tres años de reclusión o prisión, no deba estarse también al cumplimiento de los restantes requisitos especificados en los primeros tres párrafos del art. 76 bis, C.P. —v. gr. solicitud del imputado u ofrecimiento de hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible—. Sobre el punto, comparto, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por el doctor Luis F. Lozano en el punto 7 de su voto en el expediente “Benavidez”, ya citado.

3. Por las razones que dejo expuestas, en atención a que no existen cuestiones de hecho y prueba controvertidas y a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: a) *hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados

por el Ministerio Público Fiscal; b) *revocar* la sentencia recurrida, y c) *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba con relación al señor Estigarribia, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, José O. Casás, en atención a que, como destaca, las cuestiones debatidas en autos son sustancialmente análogas a las tratadas en el precedente “Benavidez” que cita, por lo que corresponde remitirse a los fundamentos expuestos en esa oportunidad.

Comparto también las apreciaciones realizadas por el Dr. Casás en el punto dos de su voto. Solo entiendo pertinente señalar que en “Acosta”, la CSJN, al describir la interpretación que descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el 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 “Benavidez”.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En líneas generales, suscribo el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y comparto los desarrollos conte-

nidos en el voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano.

A todo evento, corresponde señalar que la decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para este, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio. Ello así, porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa —al margen del comprensible disgusto del sujeto imputado— de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. En palabras muy simples, para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad constituye una que culmina el proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su 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 manifestamente 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 interpreta-

ción 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] 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 imper tinencia 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 “concurriencia masiva”, a escasas cuadras de las estaciones de trenes y ómnibus ubicadas en el barrio porteño de Constitución] a *dos personas* del sexo masculino *a bordo de un ciclomotor* (...) [que] *no poseía chapa patente y* (...) [sin] *sus cascos colocados*, [frente a lo cual] el personal preventor se acercó a labrar las actas de infracción (...), se le solicitó la documentación pertinente a la persona (...) —que finalmente resultó ser el Sr. Estigarribia— *quien extrajo de su riñonera el arma de fuego* (...) [y la] dejó caer al suelo” (conf. el relato de los “hechos relevantes” en el requerimiento de juicio —fs. 3 vta.— y en el recurso de apelación —fs. 124 vta.— que se presentaron, respectivamente, antes y después de la precitada audiencia; lo destacado me pertenece).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este sumario. Dicho de otra manera, las “apreciaciones manifiestamente sobrevaloradas acerca de las circunstancias que rodearon al hecho” que (a fs. 150 vta.) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyeron al órgano acusador, en esta causa no pasan de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función —adelantándose injustificadamente en la valoración de aspectos materiales de una imputación que en todo caso debió ser objeto de prueba y contradicción—, constituyendo tal subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debi-

do proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por la titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La situación planteada en autos es equivalente a la resulta en autos “Benavidez” (expte. n° 6454/9, resolución del 8/9/2010). Tal como ocurriera en dicha oportunidad, la queja obrante a fs. 163/171 si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. La señora fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 161/162 vta.).

La quejosa no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Se limita a afirmar que la sentencia

que concede una suspensión del proceso a prueba “le genera un perjuicio de imposible reparación ulterior ya que permite que eventualmente se extinga la acción penal” (fs. 164) y a enumerar una serie de principios constitucionales.

3. En síntesis, la queja debió explicar en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibles en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

4. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 163/171.

2. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 152/160, *revocar* la sentencia de Cámara, del 1°/9/2009, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CXLIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SALERNO, GONZALO ALFREDO S/ART. 183 C.P.”

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

.....

Expte. SAPCyF n° 14.117/16 - 16/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 46/51) contra el auto denegatorio (fs. 40/45) del recurso de inconstitucionalidad. A través de esa impugnación, el recurrente cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que había revocado la decisión del juzgado de primera instancia e impuesto al Ministerio Público Fiscal el pago de las costas del proceso, incluidos los honorarios del perito ingeniero interviniente (fs. 29/34).

2. Al tomar intervención en este legajo, el Sr. Fiscal General a cargo desistió del recurso de queja interpuesto por la Fiscalía de Cámara, en virtud de lo resuelto por este Tribunal en el precedente caratulado “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de regulación de honorarios en autos Moreno, Mariano s/infr. art. 181, inc. 1º, usurpación (desalojo), C.P.’”, expte. n° 10939/14, resolución del 15/4/2015 (fs. 54).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General a cargo, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás*

CXLIV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GETAR, PABLO ISAAC S/ART. 183, DAÑOS C.P. (P/L 2303)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 14.117/16 - 16/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 80/86) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 76/79) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la decisión de la jueza de grado que había resuelto absolver al Sr. Pablo Isaac Getar del delito de daño por el que fuera acusado (fs. 64/68).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo desistió de la queja interpuesta por considerar que no se había logrado articular un caso constitucional hábil para abrir la vía de excepción (fs. 90/91).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General a cargo, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás

CXLV - “ORELLANA, MARIELA LAURA Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN N.N S/ART. 11.179: 183 PÁRR. 2º DAÑOS INFORMÁTICOS”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva. Resoluciones equiparables a definitiva. Proceso penal. Requerimiento de elevación a juicio.

.....

Expte. SAPCyF n° 13.848/16 - 16/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El abogado defensor de Mariela Laura Orellana y Marcelo Manuel Donadini acude en queja (fs. 1/8) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 56/62. Allí la defensa de los imputados cuestionaba la decisión de la Sala II que había confirmado el rechazo del planteo de nulidad del requerimiento de juicio formulado por la querella (fs. 52/55).

En esa incidencia, la defensa había impugnado la presentación de la acusación particular porque —según su opinión— dicho requerimiento no se encontraba debidamente fundado en torno a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían ocurrido los hechos y qué rol habrían desempeñado cada uno de sus defendidos.

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa señaló que la sentencia de Cámara, al haber convalidado de algún modo el requerimiento de juicio formulado por la querella, le imposibilita conocer debidamente las imputaciones fácticas que vinculaban a sus asistidos con los hechos, afectando así la defensa en juicio y el debido proceso (arts. 18, C.N.; 8.2, CADH, y 14.3, PIDCP).

3. La Sala II lo declaró inadmisibile al considerar que no había recurrido una resolución equiparable a definitiva y que tampoco había planteado un caso constitucional (fs. 67/69).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja por los mismos motivos aducidos en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 75/77).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402); sin embargo, no puede prosperar.

2. En forma preliminar, cabe señalar que la objeción formulada por el recurrente respecto de la integración de la Sala II y la posible “violación a la garantía constitucional del juez natural (...) [puesto que] se constituyó únicamente con dos distinguidos colegas” (fs. 2) no puede prosperar. Ello es así pues el recurrente no ha logrado demostrar la alegada violación a la garantía mencionada, ya que tanto en el auto denegatorio como en la resolución cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad fue indicado el motivo de la ausencia del tercero de los jueces —“por hallarse en uso de licencia” (conf. fs. 55 y 69 vuelta)— y, además, en ambas oportunidades se adoptó la decisión con el voto de la mayoría absoluta del tribunal de alzada (art. 28, ley 7), en

virtud de lo cual no resultaba necesaria la integración de la Sala (arts. 13 y 17, Resolución CMCABA n° 870/2005, del 1°/11/2005, Anexo I “Reglamento para la Jurisdicción Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”).

3. El pronunciamiento de la Sala II que resolvió confirmar la decisión de primera instancia que no había hecho lugar al planteo de nulidad —del requerimiento de elevación a juicio efectuado por la querella— formulado por la defensa tiene por consecuencia la obligación de los imputados de continuar sometido a proceso y, por regla, no reúne el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

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

Sucintamente, el recurrente pretende que se deje sin efecto lo resuelto por la Cámara pues, según su consideración, “merced a dicho acto espúreo [el requerimiento de juicio de la querella], se los pretende sujetar indebidamente [a sus defendidos] a un proceso criminal, y con ello estar sometido a una situación de incertidumbre que ello implica” (fs. 6).

Al margen del acierto o error de la decisión de la Cámara, los planteos propuestos por la defensa no permiten la revisión extraordinaria requerida. Ello es así, pues, fracasa el recurrente en su intento de presentar fundamentos suficientes que habiliten la intervención anticipada de este Tribunal, con carácter excepcional. Ello puesto que, al margen de su genérica argumentación, no ha logrado justificar la relación que existe entre lo específicamente resuelto en autos y la afectación de garantías constitucionales solo susceptibles de tutela inmediata. Lo cierto es que el presentante no demuestra que los agravios traídos ante esta instancia no puedan ser eficazmente tratados y resueltos en el juicio oral que, por lo demás, igualmente se podría realizar con el requerimiento de juicio formulado por la fiscal (fs. 12/23) toda vez que ese acto procesal no fue oportunamente cuestionado por la defensa.

Nótese que recién en la presentación directa ante este Tribunal la defensa ensayó una crítica extensiva, al pretender que los efectos de la nulidad que postula *repercutan* en el requerimiento de elevación a juicio formulado por la Fiscalía (fs. 8), sin mayores argumentos que una solitaria cita al art. 75, CPP; omitiendo por completo que dicha norma dispone que “[l]a nulidad de un acto, cuando fuere declarada, tornará nulos todos los actos *consecutivos* que de él dependen” (lo destacado no pertenece al original).

5. Por las consideraciones expuestas entiendo que corresponde rechazar la queja. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Sr. juez de trámite, José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez de trámite, el Dr. José O. Casás (conf. punto 3 de su voto), en que corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la defensa, ya que la sentencia atacada, que confirmó el rechazo del planteo de nulidad del requerimiento de juicio formulado por la querella (fs. 52/55), no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni logra la defensa mostrar que pueda ser equiparada a tal. No alcanza para desvirtuar esta posición la cita del precedente “Mattei” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 272:188; vid. fs. 6), dado que la recurrente no muestra que lo discutido en aquel caso (vinculado a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable) pueda ser trasladado sin mayores consideraciones o siquiera un mínimo desarrollo a la presente causa. Tampoco la recurrente muestra la existencia de una nulidad manifiesta e insalvable que, por el juego de los principios de preclusión y plazo razonable, requiera una tutela inmediata; más aún, no muestra mínimamente que lo resuelto por el *a quo* importe un obstáculo para el ejercicio de su defensa.

En suma, la ley brinda varias instancias para la defensa. La presente requiere un plus, cuya inobservancia llevaría a absorber las naturales de la causa. Es la concurrencia de este plus lo que no muestra la recurrente.

2. En esas condiciones, la defensa no ha acreditado la conexión que existiría entre lo allí resuelto y las garantías que invoca como requeridas de tutela inmediata —en el caso, el principio de legalidad, las garantías del debido proceso, defensa en juicio y el derecho a un pronunciamiento dentro de un plazo razonable (arts. 18 C.N.; 8.2 CADH y 14.3 PIDCP; doctrina CSJN *in re* Mattei, cit. supra)—. Esa circunstancia impide advertir en qué consistiría el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior invocado, frente a una resolución que, al margen de su mérito, no puso fin al proceso ni impidió que continuase, sino que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había resuelto rechazar las nulidades deducidas por la parte recurrente vinculadas a la definición del hecho en el requerimiento de elevación a juicio formulado por la querella (vid. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Sandoval González, Margarita Matilde s/infr. art(s) 81 CC’”, expte. n° 8976/12, resolución del 12/12/2012).

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.

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás

CXLVI - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN EN AUTOS “ESCALANTE, DAMIÁN GABRIEL S/INFR. ART(S). 189 BIS - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestiones de derecho procesal local.

Expte. SAPCyF n° 13.615/16 - 16/3/2017

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 extraordinario federal (fs. 81/99) contra la de-
cisión del Tribunal del 30/11/2016 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de
queja interpuesto (fs. 70/76).

2. El Fiscal General a/c, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribu-
nal debía rechazar el recurso porque la defensa no había logrado introducir una cues-
tión federal, en tanto el fallo cuestionado se había fundamentado en una interpretación
razonable de la ley procesal local (fs. 104/105).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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 demostrar la existencia de una cuestión constitucional. En este sentido se indicó
que los motivos de agravio sostenidos en la queja no ponían en cuestión la vigencia de
normas constitucionales, sino que solo exponían su desacuerdo con la decisión recurrida,
en cuanto había concluido que no era aplicable al caso la hipótesis excarcelatoria pre-
vista en el art. 187, inc. 6°, del CPPCABA. Asimismo, se señaló que la discusión pro-
puesta era similar a la analizada y resuelta en el precedente “Taboada Ortiz”, expte. n°
8296/11, resolución del 14/12/2011, en el cual el Tribunal había sostenido que, a través
de una interpretación armónica del art. 187 del CPPCABA, el límite de dos años pre-
visto en su inc. 6° no era aplicable a los casos en los cuales el recurrente registrara una
condena pasible de ser ejecutada, y la defensa no había controvertido sus fundamentos.

3. La defensa, en su recurso, manifestó que el Tribunal, arbitrariamente, se ha-
bía apartado de lo dispuesto expresamente en la normativa prevista en el CPPCABA
respecto del límite temporal de duración del encarcelamiento preventivo, recurriendo
para ello a una exegesis infundada del art. 187, lesiva de los principios de legalidad,
pro homine y favor libertatis y de la garantía de defensa en juicio.

Asimismo, sostuvo que el Tribunal “(...) no argumentó por qué, en la presen-
te causa, sería constitucional aplicar una norma extraña a la ciudad más restrictiva —
como es la ley nacional 24.390 reformada por la 25.430—, afectando directamente la
autonomía local” (fs. 83 vuelta/84).

Por otro lado, refirió que lo resuelto implicaba una violación al principio acusatorio, en tanto se apartaba de lo dispuesto por el Fiscal General a/c al momento de tomar intervención en autos. En este sentido, señaló que el Tribunal, en virtud del sistema acusatorio imperante, debió haber hecho cesar la prisión preventiva, toda vez que el titular del MPF se había expedido a favor de la excarcelación de Escalante sobre la base de las mismas fundamentaciones constitucionales y legales esbozadas por la defensa (fs. 81/101).

4. El recurso extraordinario debe ser denegado porque los recurrentes no han logrado demostrar que la interpretación que los jueces efectuaron sobre la normativa que regula la excarcelación en el ámbito local (art. 187 del CPPCABA) sea irrazonable o ponga a la ley local en pugna con normas constitucionales. En efecto, las consideraciones expuestas no constituyen más que discrepancias con la solución a la que se arribó, diferencias que, por otra parte, no cabe admitir ni aún bajo la óptica de la arbitrariedad, toda vez que no corresponde soslayar que la interpretación y aplicación de una norma de derecho procesal local, por regla, solo incumbe a los magistrados locales.

Asimismo, cabe poner de resalto que en sus respectivos votos, ninguno de los jueces hizo referencia a la aplicación en el caso de la ley nacional 24.390, como parecen entenderlo los recurrentes, sino que solo se efectuó una interpretación sistemática de las previsiones locales que juegan en la materia (art. 187 del CPPCABA).

5. Además, los recurrentes tampoco han logrado demostrar la razón por la cual la divergencia entre lo resuelto por el TSJ y la opinión emitida por el Fiscal General a/c al momento de intervenir en el marco de la queja, implicaría una violación al principio acusatorio. Al respecto, cabe destacar que la opinión del representante del MPF, en el marco de un recurso de queja interpuesto por la defensa, no es vinculante para este Tribunal. Por ese motivo, la opinión coincidente del Fiscal General a/c con los agravios presentados por el imputado en su recurso no puede ser equiparada a un “desistimiento” o a un retiro de la requisitoria de mantenimiento de la prisión preventiva, como parecen afirmarlo los recurrentes.

6. Por las razones aquí expresadas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la sentencia cuya revisión, en definitiva, la parte recurrente persigue encontró apoyo suficiente en una norma procesal local —concretamente, el art. 187 del CPP, cuya validez no ha sido cuestionada— y, en estas condiciones, las garantías federales que la apelante invoca como violadas carecen de relación directa con lo resuelto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y personalmente al imputado, mediante oficio ley 22.172, y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás*

CXLVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T. E. K. Z. I. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.015/16 - 22/3/2017

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. 72/83 vuelta).

2. T. E. K. Z. I. y Roberto Ramón Gaona Aguilar, por derecho propio, promovieron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les proveyese una solución habitacional definitiva que garantizase condiciones dignas, seguras y adecuadas de habitabilidad (fs. 22/54 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06 (con las reformas introducidas por los decs. 960/08, n° 167/11 y n° 239/13) y del art. 5°, inc a), del anexo I de la resol. 1554/GCABA/MDSGC/08 (fs. 5/15).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 104/118 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación —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 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. 17/20).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 60/70 bis vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 2/3) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja (fs. 159/160 vuelta).

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 aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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 5/7/2016, 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 la parte actora” (fs. 20).

Apoyó esa decisión en que el señor Gaona Aguilar se encontraba en una situación asimilable a la prevista en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que la actora —al tiempo de la sentencia— contaba con certificado de discapacidad vencido, sin perjuicio de ello de las constancias agregadas en autos se desprende que el actor padece una insuficiencia renal crónica en virtud de la cual se le realizó un trasplante en el año 2001. A raíz de ese cuadro se le realiza desde el año 2009 hemodiálisis trisemanal. Asimismo, en el año 2012 se le realizó un reemplazo total de la cadera, lo que le genera complicaciones en su desplazamiento (fs. 19).

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 juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. 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 presentase una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 17/20).

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 (conf. fs. 20)—, ni tampoco de discutir adecuadamente 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 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CXLVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES SAICA Y G S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Admisibilidad del recurso. Recurso de Inconstitucionalidad. Admisibilidad del recurso. Resoluciones equiparables a definitiva. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 13.257/16 - 22/3/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones a conocimiento del Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 1/14) interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución de primera instancia que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 79/81 vuelta del expte. n° B45457-2014/0, a los que corresponde la foliatura referida a continuación).

2. El GCBA promovió ejecución fiscal contra Cervecería y Maltería Quilmes (en adelante, Quilmes) por la suma de \$5.911,52 “...con más los intereses y costas hasta la fecha del efectivo pago” (fs. 3/3 vuelta), correspondientes a la contribución por publicidad debida —según boleta de deuda de fs. 1— por las cuotas 1 a 4 de 2009, 1 a 4 de 2010 y 1 a 4 de 2011.

3. Intimada al pago (fs. 9/10 vuelta), la ejecutada opuso excepción de inhabilidad de título y de prescripción (fs. 20/23 vuelta). El ejecutante contestó el pertinente traslado (fs. 25/35).

4. La jueza de primera instancia hizo lugar a la excepción de prescripción respecto de las cuotas 1 a 3 de 2009, desestimó la defensa de inhabilidad de título y mandó llevar adelante la ejecución por los períodos no prescriptos (fs. 43/45 vuelta).

La magistrada señaló que el Código Civil y Comercial —que al momento de su pronunciamiento había adquirido vigencia— “...ha reconocido la facultad del estado local de legislar en materia de plazo de prescripción de tributos”, pero “...ha dejado claro que aquellos que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia de una nueva ley, se rigen por la ley anterior, excepto cuando por aquellas se exija mayor tiempo que en la nueva norma” (fs. 43 vuelta). Explicó que “...al momento de la configuración del planteo [de prescripción] en análisis se encontraba vigente en la materia los principios contenidos por la legislación de fondo”, y concluyó que “...el caso debe resolverse a la luz de los principios vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil” (fs. 43 vuelta/44).

En ese contexto, la *a quo* recordó que en su pronunciamiento *in re* “Marini, Osvaldo Oscar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Osvaldo Marini s/ ej. fisc. -avalúo”, expte. n° 9070/12, de fecha 22/10/2013, el Tribunal —que dejó a salvo su opinión contraria— había aplicado la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Bottoni” (G. 37. XLVII. REX). En esa decisión, el Tribunal cimero definió a la prescripción como un instituto general del derecho y resolvió que, por esa razón, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires carecían de facultades para establecer normas que importaran apartarse de la legislación de fondo, incluso en cuestiones de derecho público local.

Con ese criterio, la magistrada concluyó que los plazos de prescripción de las cuotas ejecutadas debían computarse de conformidad con lo dispuesto por el derecho común: a partir del vencimiento de las obligaciones reclamadas, y no desde el primero de enero del año siguiente —según lo disponía la legislación de la Ciudad—. En consecuencia, hizo lugar al planteo de prescripción en los términos ya referidos.

5. Contra esa resolución, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/59). Denunció la vulneración de los principios de legalidad, legitimidad y razonabilidad, y atribuyó arbitrariedad a la sentencia impugnada.

Quilmes contestó el pertinente traslado (fs. 75/77 vuelta).

6. La magistrada de grado denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 79/81 vuelta). Explicó que, aunque estaba dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva, no contenía el planteo de una cuestión constitucional que habilitara la intervención del Tribunal.

7. La denegatoria referida motivó la queja indicada en el apartado 1. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el ejecutante y devolver las actuaciones a la instancia de mérito para el dictado de una nueva resolución (fs. 83/85 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja del GCBA satisface los recaudos de tiempo y forma previstos en el art. 33 de la ley 402. La presentación, además, logra demostrar que el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener fue incorrectamente denegado por la *a quo* toda vez que contiene el planteo adecuado de una cuestión constitucional relacionada con el régimen jurídico aplicable en materia de prescripción de los tributos locales y con la cláusula del art. 75 inc. 12 de la C.N., ante la entrada en vigencia del nuevo Có-

digo Civil y Comercial de la Nación, encontrándose debatido aquí el régimen constitucional de distribución de atribuciones entre el Estado nacional y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

De igual forma, la sentencia cuestionada habrá de considerarse —tal como lo hiciera la instancia de grado— asimilable a definitiva, ya que se han definido en ella aspectos —prescripción liberatoria de los tributos— sobre los que no podrá reeditarse la discusión en una instancia ulterior (*Fallos*, 271:158, entre otros).

Por las razones expuestas corresponde admitir la queja del GCBA y examinar los planteos efectuados en su recurso de inconstitucionalidad.

2. Si bien la decisión de la juez de mérito se ajustó a la pacífica doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Filcrosa” (*Fallos*, 326:3899), así como en los respectivos antecedentes de este Tribunal en idéntica dirección —no obstante haberse dejado sentada en ellos la opinión contraria—, a partir de la aprobación del nuevo Código Civil y Comercial Unificado (ley 26.994, *B.O.* 8/10/2014) el Congreso Nacional ha introducido modificaciones en su texto que colisionan con la interpretación sostenida hasta aquí por el Máximo Tribunal Nacional, y por ello, contraria a la decisión arribada al respecto en autos.

Entre sus cambios, el citado cuerpo normativo estableció que las legislaturas locales podrían fijar por sí el plazo de prescripción de sus tributos (conf. art. 2532 CCyCN), así como también que el plazo genérico de prescripción será “...de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local” (conf. art. 2560 CCyCN).

La modificación introducida por el Congreso Nacional no solo ha receptado la doctrina expresada por este Tribunal en la causa “Sociedad Italiana de Beneficencia”, expte. n° 2192/03, sentencia del 17/11/2003, sino que a su vez brindó las precisiones legislativas que reclamara en la causa “Casa Casmma” la jueza Carmen M. Argibay al expresar en su voto que “...la línea de decisiones que viene siguiendo el Tribunal a partir del caso ‘Filcrosa’ no ha merecido respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, si de alguna manera se hubiera otorgado a estas un significado erróneo” (CSJN; *Fallos*, 332:616).

Así, la cuestión atinente a la prescripción de los tributos locales fue recientemente abordada por este Tribunal *in re* “Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/GCBA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11148/14, sentencia del 23/10/2015, “B.S.H. Electrodomésticos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/B.S.H. Electrodomésticos S.A. s/ej. Fisc. —Ing. Brutos convenio multilateral’”, expte. n° 11427/14, sentencia del 14/9/2016, y “GCBA c/Rocha Leindekar, Graciela Loreley s/ejecución fiscal - Ingresos Brutos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13080/16, sentencia del 2/11/2016.

Las razones brindadas en tales oportunidades, a las que remito, resultan suficientes para hacer lugar a los agravios del GCBA.

3. Las costas del recurso de inconstitucionalidad deberán distribuirse en el orden causado (art. 62 del CCAyT) en atención a que los numerosos precedentes jurisprudenciales relativos a la prescripción de tributos locales pudieron hacer creer a la demandada que le asistía un mejor derecho.

4. Atento a lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por admitir la queja interpuesta por el GCBA y hacer lugar a su re-

curso de inconstitucionalidad, revocar el punto 1 de la sentencia de primera instancia que declaró la prescripción de las cuotas 1 a 3 del año 2009 y devolver las actuaciones al juzgado de origen para que, con arreglo a lo decidido, se dicte un nuevo pronunciamiento. Costas por su orden.

Así lo voto.

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

Por las razones dadas por el Tribunal *in re* “Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/GCBA s/otras demandas contra la Aut. Administrativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11148/14, sentencia del 23/10/2015 y “B.S.H. Electrodomésticos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/B.S.H. Electrodomésticos S.A. s/ej. Fisc. —Ing. Brutos convenio multilateral’”, expte. n° 11427/14, sentencia del 14/9/2016, corresponde revocar la sentencia recurrida en cuanto allí se resolvió que la prescripción de las acciones del fisco se rige por el derecho común; y, devolver las actuaciones a fin de que la excepción de prescripción opuesta por la demandada sea analizada con arreglo a la doctrina sentada por el Tribunal en los mencionados precedentes.

Costas por su orden, en atención a que la demandada pudo tener razones para resistir el recurso de la actora en razón de los recientes cambios jurisprudenciales de este Estrado (art. 62 inc. 2°, CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue interpuesta tempestivamente (conf. constancia de fs. 79 vta., cargo de fs. 14 vta. y art. 33 de la ley 402) y debe ser estimada.

En este sentido, la sentencia de la jueza titular del juzgado en lo contencioso administrativo y tributario n°21 de fs. 51/53 vta. debe ser equiparada a definitiva, porque la cuestión referida a la prescripción de la deuda reclamada no podrá ser discutida en otro juicio. Por otra parte, el recurrente plantea un caso constitucional referido a la incidencia del art. 75, inc. 12 de la C.N. sobre la autonomía del derecho público local para regular el instituto.

Finalmente, la decisión de fs. 51/53 vta. proviene del tribunal superior de la causa, dado que conforme lo establecido en el art. 456 del CCAyT y en la resol. 127/2014 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es inapelable por el monto.

2. Sentado lo anterior, la cuestión planteada en este juicio es análoga a la considerada por el Tribunal en los autos “Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/GCBA s/otras demandas contra la Aut. Administrativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n°11.148/14, sentencia del 23/10/2015.

Por lo tanto, por los fundamentos desarrollados allí, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 83/85 vta., corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, revocar parcialmente la sentencia de fs. 51/53 vta. y devolver el expediente al juzgado n°21, secretaría n°42 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo pronunciamiento arreglado a la doctrina del precedente citado en el párrafo anterior.

Costas por su orden, dado el cambio en la jurisprudencia de este Tribunal operado a partir del antecedente “Fornaguera Sempe” (arts. 2° de la ley 402 y 62, párr. 2° del CCAyT). Las de primera instancia deberán ser readecuadas por la jueza *a quo*, conforme lo ordenado en el párrafo anterior (arg. art. 249 del CCAyT).

Agréguese —por Secretaría— copia del precedente citado más arriba.
Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno satisface las condiciones de admisibilidad previstas en los arts. 27 y 28 de la ley 402.

3. La cuestión aquí debatida es, en lo pertinente, análoga a la que resolviera el Tribunal en los autos “Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/GCBA s/otras demandas contra la Aut. Administrativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11148/14, sentencia del 23/10/2015 y en “B. S. H. Electrodomésticos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/B. S. H. Electrodomésticos S.A. s/ej. fisc. – Ing. Brutos convenio multilateral”, expte. n° 11427/14, sentencia del 14 septiembre de 2016, con la salvedad de que en esta última causa era la empresa demandada quien recurría por ante el TSJ.

En el precedente mencionado en primer término compartí las razones que expusieron mis colegas en sus respectivos votos en torno a las facultades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para reglar lo concerniente al plazo de prescripción de los tributos locales y, en consecuencia, orienté mi decisión en el sentido de hacer lugar a la impugnación formulada por el Gobierno local.

La misma solución propicio para este caso.

4. Me pronuncio, pues, por: *a)* admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, *b)* revocar la sentencia recurrida, *c)* remitir las actuaciones a primera instancia para que, un/a magistrado/a distinto/a de la que intervino en autos, se expida con arreglo a este fallo, *d)* ordenar que se agregue a esta decisión una copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Fornaguera Sempe”, y *e)* distribuir las costas por su orden en atención a los señalamientos efectuados por la señora jueza de trámite en el punto 3 de su voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* el punto 1 de la sentencia de primera instancia que declaró la prescripción de las cuotas 1 a 3 del año 2009 y devolver las actuaciones al juzgado de origen para que, con arreglo a lo decidido, se dicte un nuevo pronunciamiento.

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

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 23/10/2015 en los autos “Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/GCBA s/otras demandas contra la Aut. Administrativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11148/14, como parte integrante de los votos de los jueces José O. Casás 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 devuelva al juzgado remitente.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 23/10/2015 en los autos “Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/otras demandas contra la Aut. Administrativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.148/14, como parte integrante de los votos de los jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2015/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, p. 3877.

“FORNAGUERA SEMPE, SARA STELLA Y OTROS C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACAyT n° 11.148/14 - 23/10/2015

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 165/186 vuelta, en adelante GCBA), concedido por el titular del juzgado de primera instancia n° 14 del fuero contencioso administrativo y tributario.

2. En autos, Sara Stella Fornaguera Sempe de Ferrari y Oscar Martín Ferrari iniciaron demanda contra el GCBA, a efectos de obtener la declaración de prescripción de los periodos 1990 (cuotas 20, 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07), 1991 (cuotas 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09), 1992 (cuotas 10, 20, 30, 02, 04) y 1995 (cuota 02), en concepto de Alumbrado, Barrido y Limpieza respecto del inmueble de su propiedad ubicado en la calle Cerrito 1312/4, piso 1, unidad funcional n° 3 (fs. 1 y vuelta). También solicitaron que se les abonaran los daños y perjuicios, daño moral inclusive, en concepto de resarcimiento, acción esta que luego fue desistida por los actores (fs. 105 y fs. 120).

Contestada la demanda (fs. 36/42), y en lo que interesa ahora destacar, el juez resolvió declarar: i) abstracta la pretensión de que se declarasen prescriptos los periodos 20, 01 a 07 de 1990; 10, 20, 30, 02 y 04 de 1992 y 02 de 1995; y ii) la prescripción de la deuda de alumbrado, barrido y limpieza del inmueble de propiedad de la accionante, por las cuotas 01 a 09 de 1991 (fs. 158/160).

3. Contra ese decisorio, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad referido en el punto 1, concedido a fs. 192/192 vuelta. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició su rechazo (fs. 198/208).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido pues el GCBA logra articular una cuestión constitucional relacionada con el ejercicio de sus potestades para regular lo atinente a la prescripción del tributo debatido.

La sentencia definitiva recaída en el proceso, al decidir que el régimen jurídico del Código Civil (ley 364 y sus reformas) resultaba de aplicación y postergar la regulación local, efectuó una interpretación del régimen constitucional de distribución de atribuciones entre el Estado Federal y la Ciudad Autónoma, que resultó contraria

a la pretensión de la recurrente, configurándose, de tal forma, un agravio constitucional actual que habilita la intervención de este Tribunal.

2. En su decisorio, el *a quo* sostuvo que si bien el Código Fiscal de la CABA y el Código Civil resultaban concordantes al establecer el plazo quinquenal de prescripción, la diferente manera en que la norma local lo computa —desde el 1º de enero posterior al día en que se produce el vencimiento de los plazos generales para la presentación de declaraciones juradas y/o ingreso del gravamen—, respecto del modo en que lo prevé el código de fondo —desde la fecha del título de la obligación—, llevaba a la conclusión de que debían aplicarse las disposiciones de la ley civil. Por lo tanto, declaró la prescripción de la deuda en concepto de alumbrado, barrido y limpieza, por los periodos 01 a 09 del año 1991 respecto del inmueble de los actores, desde que el último de los vencimientos reclamados —cuota 09— había sido el 5/12/1991, y el inicio del juicio de apremio, el 20/12/1996, es decir, que habían transcurrido cinco (5) años de conformidad con el modo de cómputo establecido por el Código Civil.

Los agravios del recurrente se sustentan en: *i*) la afectación a la potestad legislativa de la Ciudad de Buenos Aires y a su autonomía; *ii*) la inaplicabilidad de las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto del régimen de prescripción de los tributos locales; *iii*) la adecuación de la norma local a las previsiones de la ley 11.683; *iv*) la afectación al debido proceso y al principio de división de poderes; y *v*) la existencia de gravedad institucional (fs. 165/186 vuelta).

3. En los autos “Marini, Osvaldo Oscar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Osvaldo Marini s/ej. fisc. – avalúo”, expte. n° 9070/12 tuve oportunidad de afirmar que: “Habida cuenta de que la organización judicial argentina coloca en el vértice superior de los tribunales nacionales y locales a la Corte

Suprema de Justicia de la Nación, y que el Tribunal cimero ha venido a entender que la prescripción es un instituto del Derecho Común —aún en el ámbito de regulaciones propias del Derecho Público Local como son las referentes a las obligaciones tributarias, comprendiendo los plazos de prescripción, el momento a partir del cual se inicia su cómputo y las causales de interrupción y suspensión—, entiendo que por respeto a la autoridad institucional del Alto Estrado y razones de economía procesal, esta causa debe fallarse con sometimiento a la doctrina que dimana de los precedentes ‘Filcrosa S.A. s/quiebra s/incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda’ —Fallos, 326:3889—, sentencia del 30/9/2003, ‘Fisco de la Provincia c/Ullate, Alicia Inés –ejecutivo– apelación – recurso directo’, registro del Alto Tribunal Letra F, Número 391, Libro XLVI, sentencia del 1/11/2011, y ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bottoni, Julio Heriberto s/ejecución fiscal – radicación de vehículos’, registro del Alto Tribunal Letra G, Número 37, Libro XLII, sentencia del 6/12/2011.

Ello así, más allá de la postura a la que adscribo y que he venido sosteniendo a partir de la causa ‘Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGR (resol. 1181/DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114, C.F.CBA)’, expte. N° 2192/03, sentencia de este Tribunal del 17/11/2003 (en Constitución y Justicia [Fallos Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires], tomo V, 2003, ps. 794 y ss., Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc) y, *al menos, hasta tanto pueda verse modificado el criterio judicial referido en el párrafo precedente, se alteren las regulaciones contenidas en el Derecho Común en lo que respecta al instituto de la prescripción*, se sancione por el Congreso un Código Tributario Nacional al que puedan adherir en todos sus términos y regulaciones los Estados locales, o

varíe la composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (sin destacado en el texto original).

La reflexión tomaba en cuenta lo expresado por la jueza Carmen M. Argibay en su voto particular en la causa “Municipalidad de La Matanza c/Casa Casmma S.R.L. s/concurso preventivo s/incidente de verificación tardía”, sentencia de la CSJN del 26/3/2009, ocasión en la que sostuvo: “Los agravios vinculados con el plazo de prescripción aplicable encuentran respuesta en los fundamentos dados por esta Corte en *Fallos*, 326:3899. / Con relación a este aspecto, entiendo oportuno señalar que la línea de decisiones que viene siguiendo el Tribunal a partir del caso ‘Filcrosa’ no ha merecido respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, si de alguna manera se hubiera otorgado a estas un significado erróneo. / Tal circunstancia confiere plausibilidad a la interpretación de la legislación nacional que sirvió de fundamento a la decisión adoptada en dicho precedente, pese a las dificultades que encuentro para extraer del Código Civil, a partir de la argumentación utilizada en el fallo, el claro propósito legislativo de limitar el ejercicio de los poderes provinciales en el ámbito de sus materias reservadas. / A ello debe agregarse que en la causa no se ha promovido seriamente la inconstitucionalidad de los artículos del Código Civil ni se ha articulado una crítica orientada a revisar esa interpretación que, mientras siga en pie, cuenta con la autoridad para gobernar la solución de casos similares o análogos a aquellos en los que ha operado como *ratio decidendi*”.

Sea que se comparta la “plausibilidad de la interpretación” que la Corte efectúa en “Filcrosa” y su saga, o que se disienta con ella, lo cierto es que el voto transcrito interpretaba como una confirmación de la corrección de esa doctrina la

circunstancia que el Congreso de la Nación —en tanto órgano del poder federal en el que “están representados los estados provinciales” según lo explicaba la jueza Argibay— no diera “respuesta” a la jurisprudencia de la Corte, ya que es este el Poder del Estado con posibilidad de “introducir precisiones en los textos legislativos” para corregir la interpretación dada por el Alto Tribunal en “Filcrosa”, si la consideraba errónea.

4. Y eso ha ocurrido ya. La ley nacional n° 26.994, que aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación, dispone “art. 2532. Ámbito de aplicación. En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. *Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos*” (sin destacar en el original). Resulta relevante señalar que el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo no contenía la segunda cláusula, quedando acotado a expresar que “En ausencia de disposición específica, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria”.

El agregado fue producto del proceso de elaboración y discusión abierto por la Comisión Bicameral de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación en el que se expresaron numerosos aportes para tratar de evitar el riesgo de someter la prescripción de los tributos locales al plazo de prescripción de dos años que el art. 2562 del proyecto (y ahora del Código Civil y Comercial) establece para “c) el reclamo de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas” (véase: *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo*, n° 14, pp. 51 y ss., ponencia elaborada por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur con relación al Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, ante la Comisión Bicameral). Finalmente, el Con-

greso nacional introdujo el agregado que, cabe decirlo, recepta sin limitaciones la doctrina de la sentencia de este Tribunal en la causa “*Sociedad Italiana de Beneficencia*” ya citada, dando así la respuesta institucional del Congreso de la Nación que formula las precisiones legislativas con entidad para modificar la jurisprudencia de la Corte federal que la jueza Carmen M. Argibay reclamara en la causa “*Casmma*”.

5. En tales condiciones, el Código Civil y Comercial de la Nación sancionado por el órgano competente para fijar el alcance y contenido del derecho común ha venido a validar la tesis que este Tribunal sentara en sus decisiones referida a la autonomía local para reglar el plazo de prescripción de los tributos de la jurisdicción —independientemente de la fecha de entrada en vigencia del nuevo plexo, y de los aspectos de derecho intertemporal—; y existen suficientes razones para apartarse de la jurisprudencia anterior sentada por la CSJN sobre esta materia.

A mayor abundamiento, y a modo de *obiter dicta*, reafirmo aquí lo que ya dejé sentado en mi voto en la causa: “*GCBA c/ Construcstar SA s/ ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expediente n° 3275/04, sentencia del 23/2/2005, en: *Constitución y Justicia* [Fallos Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires], t. VII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 40 y ss., en el sentido que en “el Derecho Tributario la prescripción solo puede encontrar su fundamento en criterios objetivos y uniformes que den satisfacción al principio de seguridad jurídica. Ello se evidencia claramente en el hecho de que el legislador haya querido tomar un parámetro uniforme para determinar el dies a quo del plazo prescriptivo, teniendo en cuenta la naturaleza de la relación jurídica tributaria: relación de derecho público que no nace por voluntad de las partes en ella implicadas, sino por la ocurrencia fáctica del presupuesto legal previsto. // Para reforzar esta idea de la necesidad de uniformidad en el cómputo del plazo, frente

a obligaciones de masa como las tributarias —por estar referidas a universos más o menos vastos de contribuyentes— en que debe facilitarse la gestión recaudatoria del Fisco, es corriente que en el derecho comparado se adopten soluciones semejantes a aquella a la que adscribe la legislación local y federal de la Argentina. Valga recurrir, como ejemplo, a la solución receptada por el Modelo de Código Tributario para América Latina del Proyecto de Tributación Conjunta OEA-BID, elaborado en el año 1967 por Rubens Gomes de Sousa (Brasil), Ramón Valdés Costa (Uruguay) y Carlos M. Giuliani Fonrouge (Argentina), en cuyo Título II: ‘Obligación Tributaria’, Capítulo V: ‘Extinción’, Sección Sexta: ‘Prescripción’, art. 56, párr. 1°, se dejó establecido que: ‘El término se contará desde el 1° de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador’ (*Reforma Tributaria para América Latina: Modelo de Código Tributario*, p. 47, Unión Panamericana, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 1967). // En igual sentido..., como bien lo expresa el catedrático alemán de la Universidad de Bochum, Heinrich Wilhelm Kruse, ‘La prescripción es una estricta prescripción de calendario. No comienza ya con el nacimiento de la pretensión, sino a partir del momento en que expira el año en que la pretensión ha nacido, o —en los Impuestos sobre la renta, el Impuesto industrial y el Impuesto sobre el volumen de ventas— con el transcurso del año en que el sujeto pasivo realiza la declaración del impuesto. El resultado es que todos los plazos de la prescripción terminan unitariamente, lo que exime a las Oficinas de Hacienda de un control permanente de los plazos de prescripción transcurridos’ (conf. *Derecho tributario. Parte General*, traducción al español de su 3ª ed. en alemán, capítulo 15: ‘Extinción de la relación obligacional impositiva’, párrafo IV: ‘Prescripción’, ps. 283 y ss., en particular p. 287, Editorial de Derecho Financiero, Editoriales de Derecho Reuni-

das, Madrid, 1978). En la doctrina nacional los argumentos de esta obra, han sido recogidos por el profesor titular consulto de la Universidad de Buenos Aires, Arístides H. M. Corti (conf. obra colectiva dirigida por el apuntado publicista: *Procedimiento Fiscal —ley 11.683 y complementarias— Análisis integral*, p. 256, Editorial Tesis, Buenos Aires, 1987”).

Corresponde, por ende, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, revocar el fallo apelado en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda y declaró la prescripción de la deuda debatida, y devolver la causa a primera instancia para que, por intermedio de un magistrado distinto al que intervino, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido y a la doctrina de la causa “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGR (resol. 1181/DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114, CFCBA)’”, expte. n° 2192/03, sentencia de este Tribunal del 17/11/2003 (en *Constitución y Justicia* [Fallos TSJ-BA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 794 y ss.).

Costas por su orden, en atención a lo novedoso de la decisión que se adopta. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto plenamente el voto de mi colega José O. Casás.

2. Tengo dicho que la acción declarativa de certeza (conf. el art. 277 del CCAYT) no constituye, como principio, una vía apta para discutir los alcances de una relación jurídica regida por el C.F., habida cuenta de que ese cuerpo normativo regula las condiciones y la forma en que se puede trabar una controversia (conf. el art. 106 del CCABA) en torno a esas rela-

ciones jurídicas; y la acción intentada requiere para su admisibilidad demostrar la inexistencia o ineficacia de “otros medios legales” para trabar la contienda que se pretende llevar a conocimiento del Poder Judicial —conf. mi voto *in re* “Herrero, María Cristina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 9904/13, sentencia del 22/12/2014, entre muchas otras.

No obstante ello, lo cierto es que en el *sub lite*, a diferencia (por ejemplo) de en el citado precedente, la parte actora ha planteado un causa, es decir, una relación jurídica susceptible de servirle de objeto al proceso: la deuda determinada por el fisco en concepto de ABL respecto de la partida n° 1090457 por los período 1991 (adelantos 1 a 9), conf. fs. 160 de la sentencia de primera instancia. De ahí que, ante la ausencia de agravio, está fuera de las competencias de este Tribunal expedirse acerca de la procedencia de la acción y vía utilizada para canalizarla.

3. El juez de grado entendió que al 20/12/1996, fecha en que el fisco instó la ejecución fiscal reservada en la Secretaría del juzgado de primera instancia (conf. fs. 159), estaban prescriptas las acciones del fisco para perseguir el cobro de las deudas reseñadas. Computó el plazo de 5 años que las normas locales acuerdan al fisco para perseguir esa especie de deudas desde el vencimiento de cada una de ellas, señalando que la última en el tiempo, el adelanto 9° de 1991, había vencido el 5/12/1991. Se apartó así de la ley local que establecía para los períodos discutidos que el plazo de prescripción comenzaba a correr el 1° de enero siguiente al año en que se produjera el vencimiento de los plazos generales para la presentación de las DDJJs y/o ingreso del tributo. Fundó ese apartamiento en la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Filcrosa” (Fallos, 326:3899), con arreglo a la cual la prescripción de la acción para determinar y exigir el pago de los tributos locales es materia cuya regulación corresponde al Congreso en el marco del art. 75,

inc. 12. Concluyó su razonamiento diciendo que el mencionado inicio de cómputo estaba en oposición al que establece el art. 3956 del Cód. Civil.

4. Tal como señala el Dr. José O. Casás, la sanción de la ley 26.994, mediante la cual se aprobó el nuevo texto del Código Civil y Comercial de la Nación, lleva a apartarse de la mencionada doctrina de la CSJN, retomando así la que el Tribunal sentó en su precedente “Sociedad Italiana de Beneficencia”; a la que me adherí en la primera oportunidad que la cuestión fue puesta a mi consideración (conf. mi voto *in re* “GCBA c/Construtar”, sentencia citada también por el Dr. Casás en su voto).

5. En mi opinión el Congreso siempre ha entendido que constituía una potestad reservada por la provincias (conf. el art. 121 de la C.N.) la regulación de la prescripción de la acción para determinar y exigir el pago de los tributos locales (véase mi voto *in re* “GCBA c/Construtar”). Prueba de ello lo constituye la regulación que ha hecho de la prescripción respecto de aquellas obligaciones tributarias regidas por la ley 11.683 (conf. el Capítulo VIII de esa ley), así como la que hizo como legislación local con la sanción de la ley 19.489.

El fundamento central de la tesis que sostengo, con arreglo a la cual la regulación de la prescripción tributaria corresponde a las Provincias o a la Nación según cuál sea la índole del tributo a que se refiera, es que la Nación ha decidido regular, en lo que aquí importa, fuera del Código Civil la prescripción de los tributos (conf., entre otros, el Capítulo VIII de la ley 11.683). En ese marco, si hubiera regulado acciones de igual naturaleza cuando corresponden a tributos provinciales habría venido a violar la regla constitucional según la cual la facultad del art. 75 inc. 12 de la C.N. debe ser ejercida de modo uniforme en todo el país. De ello se desprende que si el Congreso decidió regular separadamente la prescripción para los tributos nacionales es porque entendió que la materia está fuera de los códigos de fondo dejando así librado

a cada estado provincial hacerlo del modo que estime más conveniente, respetando las garantías constitucionales.

Los precedentes: “Filcrosa”; “Casa Casmma S.R.L. s/concurso preventivo s/ incidente de verificación tardía promovido por Municipalidad de La Matanza” (*Fallos*, 332:616); “Lubricom” (*Fallos*, 332:2108), entre otros, quiebran la uniformidad que debe presidir la normativa que emana del art. 75 inc. 12 de la C.N., sin hacerse cargo de ello. La CSJN incluso omitió tratar esa cuestión en causas en que la sentencia que revocó encontraba apoyo en el fundamento al que vengo haciendo referencia (conf. la sentencia de este Tribunal *in re* “Bottoni, Julio Heriberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Bottoni, Julio H. s/ej. fisc. –radicación de vehículos’”, expte. n° 6816/09, sentencia del 4/7/2012; revocada por la CSJN, a través de la sentencia dictada en expte. n° G. 37. XLVII, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bottoni, Julio Heriberto s/ ejecución fiscal - radicación de vehículos, el día 6/12/2011).

6. La interpretación de la C.N. que el Congreso ha hecho atiende no solo al texto de la C.N., sino también, y muy razonablemente, a las particularidades de la materia que nos ocupa.

Que las jurisdicciones locales puedan legislar la materia posibilita: a) establecer válidamente un plazo de prescripción distinto para los supuestos de contribuyente no inscripto, cosa que la Nación hace, pero, no en el artículo del Código Civil, en el que la CSJN entendió tratada la materia, sino en la ley 11.683 (conf. su art. 56, inc. b); b) prorrogar, en supuestos excepcionales, las prescripciones en curso (tal como lo ha hecho el Estado Nacional con relación a sus tributos en diversas oportunidades; por ejemplo, el art. 44 de la ley 26.476); c) armonizar, con la tributaria, la prescripción de la acción de repetición, que con arreglo a lo previsto en el Código Civil sería de diez años, en lugar de los cinco que tiene el contribuyente

de tributos nacionales; *d*) adoptar plazos, tanto para los tributos como para las multas, similares a los de los tributos y multas nacionales, que ya no lo son, puesto que el Código Civil no los regula; *e*) comenzar el cómputo de las prescripciones junto con el inicio del ejercicio presupuestario, al igual que lo hace la Nación, facilitando la aplicación e igualando a los contribuyentes; *f*) evitar que tributos como el impuesto de sellos a los cuales no se aplicaría el art. 4023, por no ser de los llamados “repetitivos”, tengan, por imperio del Código Civil, prescripciones distintas de los impuestos como el de ingresos brutos, cosa en general opuesta al interés del contribuyente; *g*) que la Provincia que prefiere adoptar el Código de fondo respectivo lo haga, y *h*) que los tribunales locales sean intérpretes finales del régimen, no ya con base en la reserva del art. 75 inc. 12 sino por la naturaleza local de la normativa aplicable.

7. Con la ley 26.944, el Congreso mantiene la interpretación que siempre ha tenido de a quién corresponde legislar la prescripción de los tributos locales, pero está vez de un modo expreso, eliminando así cualquier discusión al respecto. El texto del art. 2532 del nuevo Código Civil y Comercial, que reproduce el Dr. Casás, dispone, en lo que aquí importa, que las “... legislaturas locales podrán regular esta última[, la prescripción adquisitiva y liberatoria.] en cuanto al plazo de tributos”. En línea con ello el art. 2560 dice “[e]l plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local”.

Esa interpretación proviene del órgano a quien la C.N. le acordó el ejercicio de la competencia cuyo alcance aquí se discute, el art. 75 inc. 12 de la C.N. De ahí que, por regla, debe ser respetada, so riesgo de incurrir en un inadmisibles avasallamiento de su atribución —conf. la doctrina de *Fallos*, 53:420, 434, *in re* “Cullen c/Llerena”.

8. En suma, el Congreso ha entendido que no forma parte de las facultades delegadas por las provincias a la Nación

la de regular el plazo de prescripción, en lo que aquí importa, de las acciones de los fiscos locales para perseguir el cobro de los tributos locales; interpretación a la que corresponde estarse.

Esa interpretación de la C.N. opera, como tal, con prescindencia a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.994.

Por ello, adhiero a la solución a la que arriba el Dr. Casás.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Si bien la decisión del juez de mérito se ajustó a la pacífica doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Filcrosa” (*Fallos*, 326:3899), tal como acertadamente advierte el Dr. José O. Casás en su voto, a partir de la aprobación del nuevo Código Civil y Comercial Unificado —ley 26.994, B.O. 8/10/2014— el Congreso Nacional ha introducido modificaciones en su texto que colisionan con la interpretación sostenida hasta aquí por el Máximo Tribunal Nacional, razón por la que, atento a las consideraciones que desarrollaré, el recurso incoado deberá tener favorable acogida.

2. Desde el dictado del fallo “Filcrosa”, la CSJN ha interpretado que la llamada cláusula constitucional de los códigos —inc. 12, art. 75 C.N.— constituye un valladar a los poderes tributarios locales, quedando vedados estos para dictar reglas incompatibles con las consagradas en los códigos de fondo, debiéndose adecuar a las leyes sustantivas dictadas por el Congreso Nacional.

El marco legal establecido por la jurisprudencia del Tribunal cimero quedó definido, para el modo de extinción de las obligaciones tributarias, del siguiente modo: el plazo de prescripción será de cinco años para determinar y exigir el pago de tributos locales (conf. inc. 3º, art. 4027 del Cód. Civil), comenzando su computo desde la fecha del título de la obligación (conf. art. 3956 Código Civil), y pudiendo suspenderse dicho plazo solo a partir de la constitución en mora del deudor (conf. art. 3986 Código Civil).

De tal temperamento, deriva la inconstitucionalidad de las prescripciones contenidas en los códigos y/o ordenanzas fiscales del ámbito local que se aparten de tal directriz (inc. 12, art. 75 y art. 31 C.N.).

Se evidencia así, una elocuente discrepancia entre el ordenamiento tributario federal y las legislaciones locales en la materia, toda vez que mientras la normativa tributaria dictada por el Congreso puede apartarse de las disposiciones de los Códigos de fondo —la Ley 11.683 de Procedimiento Tributario Nacional estableció plazos de prescripción distintos a los contemplados en la norma sustantiva—, los ordenamientos provinciales y municipales se han visto compelidos a adecuar sus lineamientos fiscales a lo establecido en aquellos.

Respecto de este criterio jurisprudencial, la Dra. Carmen M. Argibay señaló que “...la línea de decisiones que se viene siguiendo a partir del caso “Filcrosa S.A.”, no ha merecido respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, si de alguna manera se hubiera otorgado a estas un significado erróneo” (conf. CSJN “Casa Casmma”, *Fallos*, 332:616), ubicando aquel como el recinto propicio en el que, de corresponder, debía discutirse la modificación de las normas relativas a la prescripción —entendido por la Corte no como un instituto propio del derecho público local, sino como un instituto general del derecho—, y dejar aclarado allí el efectivo propósito legislativo en la materia.

3. Ahora bien, tal como se adelantara, el nuevo texto del Código Civil y Comercial Unificado estableció, en lo que al capítulo de disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva se refiere, que “...en ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. *Las legislaciones locales po-*

drán regular esta última en cuanto al plazo de tributos” (conf. art. 2532 C.C.CU), y agregó que el plazo genérico de prescripción “...es de cinco años, *excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local*” (conf. art. 2560 C.C.CU)—los destacados me pertenecen.

Esta novedosa concepción plasmada en el Código de fondo respecto de las facultades de las autonomías locales para legislar el instituto de la prescripción en materia tributaria, conlleva a un nuevo planteo de la posición sentada por el Tribunal cimero en “Filcrosa”.

De acuerdo a cómo el Congreso ha legislado —interpretando el alcance y sentido de los preceptos contenidos en nuestra Constitución— ha quedado evidenciado que, contrariamente a la tesis iusprivatista seguida por la Corte, concierne al ámbito del derecho público local legislar el régimen de la prescripción en materia tributaria, sin contrariar ello el art. 75 de la C.N.

Esta concepción de la delegación de facultades legislativas desarrollada por el Congreso, tendiente a resguardar el régimen federal de competencias, resulta en todo conteste con el principio autonómico de los entes locales —provincias, CABA y municipios—, en cuanto poseen, dentro de las atribuciones reservadas para sí (art. 121 C.N.), la potestad de establecer tributos en sus respectivas jurisdicciones.

Se deriva de ello que el derecho público local se encuentra facultado no solo para establecer el modo de nacimiento de obligaciones tributarias dentro de su territorio, sino también de disponer los medios para tornarlas efectivas, definiendo sus respectivas formas de extinción. Lo contrario significaría reconocer limitaciones a la potestad impositiva de los fiscos locales a partir de los preceptos del Código Civil, restringiendo de ese modo la relación jurídica tributaria entablada con los contribuyentes de su jurisdicción, propia del derecho público local.

Se zanja de esta manera la discusión relativa a la potestad de las legislaturas particulares para crear instituciones tributarias

propias que modifiquen premisas de la legislación de fondo —contraria a la aplicación uniforme del Código Civil sostenido por la Corte—, habilitando a los códigos fiscales para fijar los plazos de extinción de las obligaciones en materia tributaria.

De este modo, los gobiernos locales podrán ejercer su poder originario en materia tributaria abarcando todos los aspectos constitutivos de las obligaciones tributarias, regulando los plazos y formas de extinción de los mismos a su propio y razonable criterio.

Es importante destacar por último que, conforme entiende nuestro Máximo Tribunal Nacional “...el sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar para la consecución eficaz de aquel fin. Por ello, las facultades provinciales, por importantes y respetables que sean, no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional (*Fallos*, 263:437), ni justifiquen la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de la Nación toda (*Fallos*, 257:159; 270:11; conf. *Fallos*, 322:2862 y su cita y 327:5012 antes mencionado)” (*Fallos*, 333:358).

4. Atento a lo precedente, adhiriendo a la solución propuesta por el Dr. José O. Casás, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia en crisis y, en consecuencia, devolver la causa a primera instancia para que por intermedio de un magistrado distinto al que intervino y con arreglo a lo aquí decidido se dicte una nueva sentencia.

Así voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Las razones que mis colegas preopinantes exponen en sus respectivos votos (y

que comparto) en torno a las facultades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para reglar lo concerniente al plazo de prescripción de los tributos locales dejan en claro que la impugnación formulada por el Gobierno debe ser acogida.

Me pronuncio, pues, por: *a)* admitir el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 165/186 vuelta), *b)* revocar la sentencia en crisis (fs. 158/160), y *c)* remitir las actuaciones a primera instancia para que, un magistrado distinto del que intervino en autos, se expida con arreglo a este fallo y al precedente del TSJ “Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires” (expediente n° 2192/03, resolución del 17/11/2003).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 158/160 —en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda y declaró la prescripción de la deuda debatida— y *devolver* la causa a primera instancia para que, por intermedio de un magistrado distinto al que intervino, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido y a la doctrina de la causa “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGR (resol. 1181/DGR/00) s/ recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114, C.F.CBA)”, expte. n° 2192/03, sentencia del 17/11/2003.

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

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al juzgado remitente.

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

CXLIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROBAYO GONZALEZ, JOHNNY JULIAN Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

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

.....

Expte. SACAyT n° 13.781/16 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 61/73) 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: “1) Rechazar el recurso interpuesto por el GCBA y el IVC. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJ-CABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor” (fs. 57).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara tuvo en cuenta la situación de hecho de los actores: que el Sr. Johnny Julián Robayo González vive con paraplejia, que tanto él como su pareja y su hijo menor de edad se encontraban en estado de vulnerabilidad social, y que de no continuar en el programa habitacional quedarían en situación de calle, principalmente por la incapacidad motora del actor que le impide trabajar (fs. 56/56 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 159/171) 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 los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos allí establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art 31 CCABA y art 14 bis C.N.). También señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara declaró inadmisibile 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 su invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido de la decisión impugnada (fs. 191/192).

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General adjunto propiciaron el rechazo de la queja (fs.196/199 vuelta y fs. 201/202 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 que es la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 6/5/2016, resolvió “1) Rechazar el recurso interpuesto por el GCBA y el IVC. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor...” (fs. 57).

Apoyó esa decisión, principalmente, en lo establecido en pactos internacionales con jerarquía constitucional, la CCABA (arts. 17 y 31), las leyes 3706, 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este Tribunal. Al respecto, la Sala II concluyó que “...se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar que integran los actores, por tratarse de una pareja de hombre y mujer que no han podido insertarse en el mercado laboral formal, encontrándose a cargo de un hijo menor de edad y que ve agravada su situación por la problemática de salud y la discapacidad del Sr. Robayo González” (fs. 56 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.

En virtud de ello, votamos por rechazar la queja de fs. 61/73.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse 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 solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en la ley 4036 y en la doctrina del Tribunal 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, condenó al GCBA a que presentara una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un solución para atender el derecho a la vivienda de la actora, debiendo tener en cuenta su situación (conf. fs. 134/137), no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable por el tribunal ni de la situación de vulnerabilidad en que el *a quo* consideró a la parte actora.

Ello así, en la medida que la razón que sustenta el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la parte actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto. Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CL - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN O. C. E. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Derechos y garantías constitucionales. Derecho a la vivienda digna. Programas sociales de carácter habitacional. Programa Ciudadanía Porteña.

.....

Expte. SACAyT n° 13.691 - 22/3/2017

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. 50/61 vuelta).

2. La actora, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución a la problemática habitacional y nutricional del grupo familiar (fs. 70/102).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a otorgar a la amparista y a sus hijos menores de edad un subsidio para cubrir la emergencia habitacional, proporcionar la capacitación necesaria para que la actora obtenga una salida laboral e incorporarla en el Programa Ciudadanía Porteña —Con Todo Derecho— u otro similar (fs. 12/22 vuelta).

3. Disconforme, el demandado apeló esa decisión (fs. 23/40 vuelta). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia con el alcance que determinó (fs. 42/45 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento —en cuanto es pertinente— el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Cámara (fs. 47/48). En razón de ello, la parte demandada interpuso el recurso de hecho indicado en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar (fs. 201/205), y la Fiscalía General (fs. 207/209) propiciaron rechazar la queja.

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 50/62) no mantiene agravios dirigidos a objetar el subsidio alimentario otorgado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por lo que tal cuestión ha quedado firme y consentida, y no corresponde expedirse al respecto.

En cuanto a los agravios dirigidos a cuestionar el subsidio habitacional, considero que deben ser rechazados pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que la parte actora está constituida por un mujer de treinta y dos (32) años, desempleada, que se encuentra a cargo de tres hijos menores de edad y que padece de “Litriasis vesicular múltiple, sobre peso y esteatosis hepática”. (fs. 43 vuelta)

Así los jueces de la causa resolvieron “[h]acer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada en lo que respecta a la cuestión habitacional y, en consecuencia, modificar la sentencia (...) en los términos de la presente resolución” (fs. 45 vuelta).

En particular, en el considerando VI indicaron que “...el modo de establecer el subsidio deberá partir de la base fijada en el dec. 239/13 (o el que lo reemplace). Luego este podrá calcularse bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino), y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representa el grupo familiar, el monto que respete la pauta de referencia fijada por el art. 8º de la ley 4036. Bajo las premisas desarrolladas se logra respetar la movilidad consagrada en la ley 4036, así como atender debidamente a las particularidades que hacen a la conformación de cada grupo familiar” (fs. 44).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, exppte. nº 6754/09, sentencia del 12/5/2010, los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de sub-

sidios habitacionales, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala I consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA con la Dirección General de Estadísticas que, entre sus funciones, establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local

como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde nuestro punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 50/62.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y 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 legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus mo-

dificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2 —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informes-deprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora— una mujer sola con tres hijos menores a su cargo y excluida del mercado laboral formal (fs. 43 vuelta)-, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 42/45, y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CLI - “SUYAY BRILLAUD, MARÍA LUZ C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 12.638/15 “UNIÓN ARGENTINA DE PRESTADORES DE SERVICIOS GERONTOLÓGICOS C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Inadmisibilidad de la acción. Declaración de inconstitucionalidad (Improcedencia). Reglamentación de la ley (Requisitos). Facultades reglamentarias (Alcances). Delegación de facultades a la Administración. Decreto reglamentario (Efectos) (Alcances) (Finalidad). Razonabilidad del acto administrativo. Igualdad ante la ley. Establecimientos geriátricos (Régimen jurídico). Sistema básico de salud. Gestión de ropa hospitalaria. Ropa hospitalaria (Concepto) (Alcances). Residuos patogénicos (Concepto) (Alcances). Residuos patológicos (Concepto) (Alcances).

SUMARIOS:

1. Se encuentra plenamente justificada la inclusión de los establecimientos geriátricos en la nómina de entidades sometidas al régimen de Gestión de Ropa Hospitalaria que prevé la ley 2.203, dada su evidente vinculación con los temas de salud, y la calidad y seguridad –exenta de riesgos– que deben recibir quienes residen en ellos. Los establecimientos geriátricos forman parte del sistema de salud, subsector de la seguridad social, al prestar un servicio que abarca la atención de personas adultas mayores que en ciertos casos no pueden recibir cuidados o atención de sus familiares, algunos de los cuales poseen enfermedades crónicas o requieren de una supervisión médica. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

2. La incorporación de los establecimientos geriátricos en el art. 3° del Anexo 1 de la reglamentación administrativa de la ley 2.203, dec. 262/12, aparece no solo justificada sino, lo que es más relevante, razonable y enmarcada en una política definida por la Legislatura y concordante con la que surge de la ley de Residencias para Personas Mayores, ley 5670/16. La normativa cuestionada supera, además, el escrutinio simple de adecuación de los medios a los fines considerados constitucionalmente permitidos, a cuyo fin basta que la solución propuesta por el legislador no sea considerada irracional. No se advierte en la normativa cuestionada la alegada afectación de los principios de igualdad, legalidad, razonabilidad o de propiedad privada y derecho a trabajar, ni un exceso en el ejercicio de facultades reglamentarias por parte del Poder Ejecutivo. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. El mayor costo que eventualmente tendrían los servicios que brindan los establecimientos geriátricos al quedar sujetos al régimen de gestión integral de ropa hospitalaria (por razones varias que se alegan: infraestructura, tercerización, traslado, etc), constituye un argumento descalificable pues resulta indiferente frente a los fines que persigue la normativa el supuesto mayor valor del servicio. En efecto, en hospitales, laboratorios, consultorios ambulatorios y demás supuestos comprendidos, también es posible que el costo se agrave y ello no es razón para quedar excluidos de la norma. Lo verdaderamente relevante y que debe ser demostrado es la irrazonabilidad de la inclusión. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. El Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires ejerce y tiene facultades de poder de policía sanitaria sobre los establecimientos geriátricos, conforme la ley 5670. Es decir que, aún sin figurar en el dec. 262/12, el Poder Ejecutivo tiene la potestad de establecer una reglamentación similar con relación a la ropa que se utiliza en los establecimientos geriátricos, incluso sin ley alguna que lo remita a vía reglamentaria. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. Existe vinculación entre los establecimientos geriátricos y el sistema de salud, que se confirma con la exigencia de la planta profesional de naturaleza médica y la obligatoriedad de poseer Historia Clínica; no obstante ello, ciertamente no son institu-

ciones sanatorias en el sentido que no pueden encontrarse alojadas personas con enfermedades infecciosas o realizarse una intervención quirúrgica, pero en muchos casos se encuentran residiendo personas mayores que sí requieren cuidados médicos, que pueden estar en tratamiento médico, que hasta podrían estar aislados por un cuadro clínico transitorio, y que desde ya, por su mayor edad pueden resultar más vulnerables frente a contagios de virus, bacterias, etc. Otro dato confirmatorio es que los establecimientos geriátricos son generadores de residuos patogénicos —en términos del art. 2º de la ley 154—, y que la autoridad de aplicación es el Ministerio de Salud de la Ciudad (art. 20 de la ley 5670/12 —Ley de Establecimientos para Personas Mayores—). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

6. Tanto el Ministerio de Salud —autoridad de aplicación de la ley 2.203 y quien refrenda el decreto de reglamentación—, como la Agencia de Protección Ambiental, a quien se delegan facultades para fijar los procedimientos y condiciones para la ejecución y operatividad de las prácticas vinculadas a la Gestión de Ropa Hospitalaria, resultan idóneos para valorar científicamente la necesidad de determinar los establecimientos que han de quedar sujetos al régimen de la ley 2.203, y no así el cuerpo legislativo que no podría fijar con mayores precisiones y alcances las distintas situaciones posibles de relevar, justamente, por quienes poseen los conocimientos técnicos para hacer una evaluación concreta de las situaciones que encuadran en la ley. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

7. El mecanismo que permite la integración de la ley —cuya política central ha sido fijada y definida en sede legislativa—, con la reglamentación que emane del Poder Ejecutivo, resulta aceptable desde el punto de vista de la resignación de competencias cuando, las pautas legislativas son suficientemente claras como para limitar la discrecionalidad administrativa entre márgenes previamente establecidos por el cuerpo que concede la facultad. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

8. Los establecimientos geriátricos integran el servicio de salud. Ello en virtud del art. 3º de la ley 5670 —Ley de Establecimientos para Personas Mayores— (así como también ya lo preveía el art. 6º de la derogada ley 661 —Marco regulatorio para el funcionamiento de los establecimientos residenciales de la CABA—); al art. 11 de la ley 153 —Sistema básico de salud— que dispone que se entienden como recursos de salud “...toda persona física o jurídica que desarrolle actividades de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación, investigación y docencia, producción, fiscalización y control, cobertura de salud, y cualquier otra actividad vinculada con la salud humana, en el ámbito de la Ciudad”; y al art. 17 de la ley 5670 que manda que entre el personal del establecimiento haya como mínimo un enfermero profesional en 6 de las 7 especies de geriátricos que clasifica la ley, un médico en 4 de esas clasificaciones; un enfermero auxiliar de enfermería en 3 de ellas; guardia médica psiquiátrica permanente en 1, y guardia médica psiquiátrica durante el horario de atención en otra. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

9. No se aprecia un exceso reglamentario al incluirse a los Establecimientos para Personas Mayores, en el régimen previsto por la ley 2203 —Gestión de ropa hospitalaria—, por vía reglamentaria —art. 3º del Anexo al dec. 262GCBA12—, cuando estos normativamente encajan dentro de los sujetos que integran el Sistema de Salud. (*Del voto de la jueza Inés M. Weinberg*).

10. La inclusión de los Establecimientos para Personas Mayores en el régimen de Gestión de ropa hospitalaria, en abstracto, no presenta una falta de adecuación de medios a fines, toda vez que —de conformidad con la ley 5670 que regula su actividad—, se prevé la exigencia de que lleven historias clínicas, controles médicos periódicos (atención médica), y fundamentalmente son generadores de residuos patogénicos. (*Del voto de la jueza Inés M. Weinberg*).

11. No es necesario que exista una relación formalmente exacta entre la ley y su reglamentación; por el contrario, resulta constitucionalmente válido que exista la

posibilidad de que el Ejecutivo determine concretamente cómo la llevará a cabo, o bien determine la forma de instrumentar la manda legislativa, y, a efectos de delimitar el exceso reglamentario debe ponderarse lo que el alto Tribunal ha denominado “compatibilidad” normativa, esto es, que la decisión adoptada por el Ejecutivo sirva razonablemente —bajo una relación adecuada de los medios propuestos a los fines normativamente previstos— a cumplir con la ley. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

12. Si la reglamentación desnaturaliza la manda legal impidiendo o modificando de alguna forma los límites o sus “taludes” establecidos por fuera del rumbo normativamente determinado, se verifica la alteración del espíritu normativo por vía de excepción reglamentaria. La reglamentación debe servir a la instrumentación de la norma de la forma más razonable posible en atención a los límites por esta última establecidos. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

13. La inclusión de los centros geriátricos en el dec. 262/12 —reglamentario de la ley 2203 de Gestión de Ropa Hospitalaria— luce como un manifiesto exceso reglamentario en tanto los Establecimientos para personas mayores no se dedican al tratamiento de enfermos y/o heridos, sino al cuidado de personas entre las cuales algunas de ellas pueden contar con una autonomía personal parcialmente reducida en razón de la edad, lo que provoca, según las reglas de la experiencia, una gradual disminución física. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

14. El dec. 262/12 infringe el principio de razonabilidad. En la medida en que en los Establecimientos para personas mayores, la edad de quienes se alojan no es un baremo que permita calificar a aquellos como máximos generadores de residuos patológicos —mediante un preconcepto que denotaría una discriminación etaria—, la exigencia del tratamiento de todas las prendas textiles utilizadas en ellos a través de las modalidades de gestión de ropa hospitalaria afecta desde distintas perspectivas el principio de razonabilidad que sustentan los arts. 28 y 33 de la Constitución de la República. Ello es así porque la extensión de la norma a los geriátricos no está debidamente fundada, no cumple con un juicio de adecuación, contraviene el principio de necesidad y no sortea un escrutinio de proporcionalidad, estricto sensu. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

15. La adecuación e idoneidad exige que toda norma sea adecuada al fin que se pretende alcanzar, o dicho en otras palabras, que sea idónea para alcanzar el objetivo, lo que impone la obligación de una solvente razonabilidad técnica. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

16. Son residuos patogénicos aquellos que presenten o puedan presentar infecciosidad o actividad biológica que pueda afectar a los seres vivos, tales como elementos cortopunzantes (jeringas usadas por pacientes diabéticos), algodones, gasas y pañales usados. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

17. Son “residuos patológicos” aquellos que puedan incorporar al ambiente virus, microbios, organismos vivos o sus toxinas, que actúan como transmisores o reservorios de enfermedades o infecciones, y que puedan generarse en bioterios, laboratorios biológicos, hospitales, sanatorios, mataderos o crematorios. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

18. La ropa hospitalaria debe entenderse como la ropa de cama y cualquier otro elemento textil, utilizada en los establecimientos de salud, ya se trate de hospitales, clínicas o salas de primeros auxilios. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

19. La atención médica y psicológica no sanatorial, no tiene aptitud de por sí para ser generadora de residuos patológicos. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

20. Los establecimientos para personas mayores no generan, de por sí, residuos patológicos, ya que no albergan personas con procesos infecto contagiosos, no realizan procedimientos quirúrgicos ni practican diagnósticos con material patológico. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

21. Los establecimientos para personas mayores no generan, por definición, “residuos patogénicos”, salvo supuestos excepcionales, como puede ocurrir en cualquier vivienda familiar en que se coloque un inyectable, sean objeto de utilización gasas, vendas o pañales descartables, lo que simplemente obliga a una actitud de particular celo en el tratamiento interno y disposición externa de los apuntados residuos. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

22. El “reglamento de ejecución” se muestra subordinado de modo inmediato a la ley, razón por la cual viene a constituir una legislación derivada o secundaria, porque se integra a las disposiciones sancionadas por el Congreso —en este caso por la Legislatura—, regulando los detalles indispensables para posibilitar su cumplimiento. Los caracteres propios de los reglamentos de ejecución conducen a que, sin perjuicio de admitirse que son normas jurídicas, sus desarrollos deben estar embrionaria y virtualmente contenidos en las normas legales “strictu sensu” a las que acceden. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

23. El juicio de necesidad, también llamado de indispensabilidad, se satisface mediante la demostración de que no existe otra medida que, consiguiendo en términos similares el objeto perseguido, resulte menos gravosa o restrictiva. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

24. El principio de proporcionalidad estricto sensu reclama que la exigencia guarde una relación razonable entre las ventajas y desventajas de la regulación, considerándola razonable, solo si supone un costo justificado en razón de los beneficios que se aspira obtener, lo que obliga a que los beneficios deban ser siempre superiores a los costos y no impidan el desarrollo de una actividad de por sí lícita y que además cuenta con el más pleno respaldo constitucional a fin de dar solución y acogida a las necesidades de vivienda de los adultos mayores. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

25. El principio de igualdad que consagra la Constitución Nacional en el art. 16, replicado en la Constitución Porteña en el art. 11, no impide que las regulaciones normativas brinden un tratamiento dispar en distintas circunstancias, tomando en cuenta las peculiaridades singulares de los supuestos que son objeto de regulación. La igualdad no es un concepto estricto, absoluto o matemático, que conduzca al igualitarismo sino, más bien, una noción relativa, por lo cual los tratamientos legislativos deben ser iguales en igualdad de condiciones, y desiguales ante circunstancias desiguales. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

26. La enunciación contenida en el art. 3º, párr. 3º del dec. 262/12 afecta clara y palmariamente la matriz institucional de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto adopta la forma republicana de gobierno. Importa, en los hechos, una concepción autocrática de postergación del Poder Legislativo, con el correlativo protagonismo del Poder Ejecutivo, quien asume competencias discrecionales e ilimitadas, apropiándose en favor de la autoridad de aplicación —que se encuentra en su órbita—, pretendiendo habilitarla para obrar en el campo de la creación normativa de manera irrestricta, contraviniendo la premisa fundamental del sistema republicano de división de poderes, lo que da lugar, consecuentemente, a la acción de los frenos y contrapesos, convirtiendo a dicha autoridad de aplicación en una suerte de poder predominante y casi constituyente, en clara colisión con el art. 28 de la C.N. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

27. El enfoque que inspira la habilitación en blanco que se contempla en el Anexo del dec. 262/12 no se concilia con el modelo institucional de la Constitución porteña en la cual, en las más variadas materias, rige el principio de reserva de ley, e incluso el principio de reserva de ley reforzado, ya que en determinados supuestos se exige la mayoría absoluta del total de los diputados (art. 81) o, en otros casos, la mayoría de dos tercios del total de sus miembros (art. 82) y en la que, incluso, está prohibida la delegación de las facultades legislativas (art. 84). *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

Expte. SAO n° 12.593/15 - 22/3/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. María Luz Suyay Brillaud (fs. 12/15) y la Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos (fs. 80/89 vuelta) promovieron sendas acciones declarativas de inconstitucionalidad con el objeto de que se declare la invalidez del art. 3° del anexo del dec. 262-GCBA-2012, en cuanto incluye por vía reglamentaria, en su párr. 3°, a los establecimientos geriátricos en el régimen previsto en la ley 2.203 de “Gestión de Ropa Hospitalaria en los tres Subsectores del Sistema de Salud”.

Sostuvieron que la norma impugnada vulnera los principios de igualdad y razonabilidad y los derechos de propiedad, de trabajar, ejercer industria lícita y de contratar libremente y que constituye un exceso de las facultades reglamentarias otorgadas por el art. 102 de la CCABA al Poder Ejecutivo.

El argumento central de ambas acciones, en apretada síntesis, es que los establecimientos para personas mayores no son sanatorios, y por lo tanto no integran el sistema básico de salud en ninguno de los tres subsectores definidos en la ley 153.

Plantearon también que la adecuación de los lavaderos de los geriátricos al régimen establecido por la ley 2.203 sería de muy difícil concreción por requerir condiciones de infraestructura edilicia no disponibles en la mayoría de los establecimientos, por lo que deberían encargar el transporte y servicio de lavado y planchado de ropa a un lavadero industrial con el consecuente incremento de los costos.

2. El Tribunal decidió disponer la acumulación de ambas acciones (fs. 105) y, previa vista al Fiscal General que se expidió a fs. 26/29 vuelta y 97/107 vuelta, las declaró formalmente admisibles, ordenando correr traslado al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 116/118 vuelta).

3. La Procuración General de la Ciudad solicitó el rechazo de la acción interpuesta (fs. 124/129 vuelta). Adujo, en sustancia, la falta de fundamentación del agravio constitucional y justificó la cuestionada inclusión, por vía reglamentaria, de los geriátricos en el régimen de la ley 2.203 en la necesidad de tratamiento de los residuos patogénicos que se producen en esos establecimientos.

4. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto se pronunció por el rechazo de las acciones declarativas de inconstitucionalidad. Señaló que: *i*) la ley 153 no regula exclusivamente como integrantes del sistema de salud a quienes otorgan prestaciones sanatorias; *ii*) los establecimientos geriátricos brindan atención médica; y *iii*) producen residuos patogénicos, por lo que están comprendidos en la ley 154. Concluyó que la actividad de las actoras está incluida dentro de las previsiones de la Ley Básica de Salud y, en consecuencia, la norma impugnada no constituye un exceso reglamentario sino una regulación razonable de la ley 2.203 que tiene por objeto la protección de los trabajadores y las personas enfermas (a fs. 132/135 vuelta).

5. El día 7 de septiembre del corriente año se celebró la audiencia prevista en el art. 6° de la ley 402 (acta obrante a fs. 159).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente acción intenta obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 3º del Anexo del dec. 262-GCBA-2012, que incluye por vía reglamentaria a los establecimientos geriátricos de la Ciudad de Buenos en el régimen previsto por la ley 2.203, de “Gestión de Ropa Hospitalaria en los tres subsectores del Sistema de Salud”, basándose en dos impugnaciones centrales:

- a) Afectación de principios constitucionales de igualdad y razonabilidad, y de los derechos de propiedad, de trabajar, de ejercer industria lícita, y de contratar libremente; en especial, que constituye un exceso reglamentario por Parte del Poder Ejecutivo, y
- b) que ello es así puesto que las residencias geriátricas no son establecimientos sanatoriales ni hospitalarios y por tanto no integran el sistema básico de salud en ninguno de los tres subsectores comprendidos en la ley 153 “Ley básica de Salud”.

2. La cuestión cuyo debate constitucional se propicia involucra una serie de normas, que deben ser analizadas en conjunto debido a que existen remisiones que pueden dar lugar a diferencias en su interpretación, a más de la interconexión existente entre las tareas específicas del Poder Legislativo y las del Ejecutivo, a cargo del decreto reglamentario cuyo art. 3º se cuestiona.

La ley 2203/06 establece el régimen de Gestión de Ropa Hospitalaria en los tres subsectores del Sistema de Salud. Según expresa su art. 1º “La ley tiene por objeto prevenir, reducir, eliminar y aislar los riesgos en la actividad de manipulación, higiene y reposición de ropa hospitalaria, a fin de proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores y pacientes garantizando servicios de calidad.// Entiéndese por ropa hospitalaria a los efectos de esta ley el vestuario utilizado por profesionales de la salud, técnicos, enfermeras, camilleros y personal administrativo operativo en ejercicio de sus funciones, la ropa de cama y cualquier otro elemento textil utilizado en los establecimientos de salud para el cumplimiento de sus fines”. El art. 2º dispone que la autoridad de aplicación de la ley es el Ministerio de Salud, en coordinación con el de Medio Ambiente. Finalmente, el art. 3º de la ley señala los establecimientos que se encuentran alcanzados por las disposiciones de la norma, remitiendo a aquellos que “integran el Sistema de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de acuerdo a lo dispuesto en el art. 10 de la ley 153, y los lavaderos industriales proveedores de estos establecimientos”.

A su turno, la ley 153 —Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires—, señala en su art. 10º que el Sistema de Salud está integrado “por el conjunto de recursos de salud de dependencia estatal, de la seguridad social y privada que se desempeñan en el territorio de la Ciudad”. El art. 11º completa: “Entiéndese por recurso de salud, toda persona física o jurídica que desarrolla actividades de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación, investigación, docencia producción, fiscalización y control, cobertura de salud, y cualquier otra actividad vinculada con la salud humana, en el ámbito de la Ciudad”.

Dentro de este marco normativo, el dec. 262/2012 (*B.O.* n° 3931 el 13/6/2012), que reglamenta la ley 2.203 de Gestión de Ropa Hospitalaria establece en su Anexo 1, art. 3º, párr. 3º que: “...sin perjuicio de su aplicación a los subsectores de salud, están alcanzados por las disposiciones de la presente los siguientes establecimientos: hospitales, sanatorios y clínicas, geriátricos, consultorios ambulatorios, salas de primeros

auxilios y dispensarios, zoopatológicos, laboratorios de distintas especialidades (medicinales, biológicos, bacteriológicos, de investigación, industriales que hubieren tenido contacto con procesos biológicos, veterinarios, periciales y nómina es meramente enunciativa pudiendo la Autoridad de Aplicación incluir nuevos rubros”. Es la inclusión de los establecimientos geriátricos en el régimen que dispone esta normativa, lo que resulta cuestionado y tachado de inconstitucionalidad por la parte actora, por las razones que se explicaron en el punto 1.

La cuestión a despejar consiste, entonces, en determinar si las residencias Geriátricas forman o no parte del Sistema de Salud de la Ciudad al que hace referencia la ley 153, y, en su caso, si se encuentra justificación razonable para su incorporación entre los efectores alcanzados por la reglamentación de la ley 2.203 de Gestión de Ropa Hospitalaria.

3. Tal como queda presentado el debate, resulta claro que en el caso, por tratarse de la reglamentación del Poder Ejecutivo de una ley emanada de la Legislatura, se encuentran en juego las facultades conferidas a la Administración en el art. 102 CCA-BA para reglamentar y llevar adelante las políticas públicas que, en líneas generales, establecen los legisladores. El tema de la inter relación entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo ya fue objeto de tratamiento en una sentencia dictada por este Tribunal, quedando fijado así el marco jurídico que encuadra las situaciones como las de esta causa, en las que si bien la Legislatura establece una determinada política pública, al sancionar la ley que la contiene, otorga al Ejecutivo facultades para que —mediante reglamentación— la complete, regulando los múltiples detalles que hacen posible su ejecución por parte de la Administración (conf. voto conjunto con los Dres. Lozano y Casás en autos “Bidonde, Héctor y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expie Nº 4807/06, sentencia del 18/7/2007, ya transcripto en lo pertinente por el Dr. Lozano en su voto).

En especial, debe tenerse en cuenta que existen situaciones en las cuales es necesario recurrir, para completar eficazmente la norma, a especificaciones o determinaciones de índole técnica o propias de una materia ajena por completo a las competencias del legislador. Tal es el caso de lo que ocurre con la manipulación y tratamiento en la higiene y reposición de ropa y elementos textiles que se utilizan en ámbitos vinculados a la salud humana o que pueden influir sobre ella, para garantizar los fines expuestos en la ley 2.203, fundamentalmente proteger la vida y preservar la integridad psicofísica de pacientes y trabajadores de estos establecimientos. En este sentido, está claro que tanto el Ministerio de Salud — autoridad de aplicación de la ley y quien refrenda el decreto de reglamentación—, como la Agencia de Protección Ambiental, a quien se delegan facultades para fijar los procedimientos y condiciones para la ejecución y operatividad de las prácticas vinculadas a la Gestión de Ropa Hospitalaria, resultan idóneos para valorar científicamente la necesidad de determinar los establecimientos que han de quedar sujetos al régimen de la ley 2.203, y no así el cuerpo legislativo que no podría fijar con mayores precisiones y alcances las distintas situaciones posibles de relevar, justamente, por quienes poseen los conocimientos técnicos para hacer una evaluación concreta de las situaciones que encuadran en la ley.

Este mecanismo, que permite la integración de la ley —cuya política central ha sido fijada y definida en sede legislativa—, con la reglamentación que emane del Poder Ejecutivo, resulta aceptable desde el punto de vista de la resignación de competencias cuando, como en este caso, las pautas legislativas son suficientemente claras como para limitar la discrecionalidad administrativa entre márgenes previamente establecidos por el cuerpo que concede la facultad.

4. Si bien la parte actora sostiene que la inclusión de los establecimientos geriátricos en el régimen del decreto 262/12, afectarían los principios de igualdad, razonabilidad y propiedad, entre otros, tornando inválida la obligación de sujetarse al procedimiento establecido por tratarse de un exceso reglamentario por fuera de las líneas de la ley 2.203/06; lo cierto es que su único argumento parece centrarse en la falta de la calidad “sanatorial u hospitalaria” de los geriátricos; a más de señalar el agravamiento del costo del servicio en caso de mantenerse alcanzado por las disposiciones sanitarias de referencia.

La recientemente sancionada ley 5670 “De Establecimientos para personas mayores” (Ley de Geriatria, según versión taquigráfica) deroga la ley 661 de Geriátricos y enuncia como objeto: “regular las actividad de los Establecimientos para Personas Mayores que brindan prestaciones en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los términos del art. 41 CCABA y lo dispuesto en la Constitución Nacional” (art. 2º, ley 5670, B.O. 13/12/2016).

En su articulado, la ley 5670 deja en claro su vinculación con temas relacionados a la salud de los adultos mayores o personas que por algún motivo especial residen en establecimientos geriátricos. Así, se establece un Registro único y obligatorio, de acceso público y gratuito (art. 8º); para la inscripción los establecimientos deberán contar con: a) Habilitación, b) Protocolo de emergencia de salud (art. 9º), los establecimientos se clasifican en: A Residencias para Personas Mayores Autoválidas, B Hogares de día para Personas Autoválidas, C- Residencia para Personas Mayores con Dependencia (destinados a personas mayores que requieren cuidados especiales por invalidez), D- Residencia para Personas Mayores con soporte de psiquiatría (destinados a personas mayores con trastornos de conducta o padecimientos mentales), E- Hogar de día para Personas mayores con soporte en psiquiatría, F- Residencia para Personas mayores de alta dependencia con padecimientos crónicos (implican un alto grado de dependencia y siempre que su estado clínico no requiera internación en efectores de salud o rehabilitación) y G- Casa de Residencia (art. 13); los establecimientos deben contar con una planta de personal detallada, donde necesariamente tiene que haber médico, enfermero profesional, enfermero auxiliar, guardia de psiquiatría, asistente gerontológico, licenciado en psicología, según la clasificación que tenga la residencia (art. 14); la Autoridad de Aplicación de la ley es el Ministerio de Salud (art. 20); en especial destaca que cada residente tendrá su legajo de enfermería y su Historia Clínica detallada (arts. 30 y 31). Con relación a la Historia Clínica de cada residente o concurrente la ley es muy específica y dispone textualmente “En relación al área de salud, la Historia Clínica deberá contar con examen semiológico completo de ingreso, antecedentes patológicos, evaluación geriátrica multidimensional, diagnóstico y tratamiento// Las evoluciones médicas se realizarán en la Historia Clínica acorde a la patología del paciente que no podrá ser mayor a 30 días. Constará de la realización de rutinas de laboratorio por lo menos una vez al año// Todo cambio de diagnóstico y tratamiento médico y/o medicación deberá asentarse expresamente y deberá ser comunicado al residente...” (art. 32) y “En el caso de que a los fines de evitar un riesgo para sí o para terceros se prescriba aislamiento...deberán expresarse los motivos y el plazo de duración no podrá ser mayor a siete días. El profesional podrá reiterar la prescripción hasta un máximo de dos veces consecutivas...” (art. 33).

En suma, las transcripciones anteriores dan cuenta de una vinculación real con temas de salud; la planta profesional de naturaleza médica y la obligatoriedad de poseer Historia Clínica, así lo confirman. Ello no obsta a la veracidad del argumento de la parte actora; evidentemente no son instituciones sanatoriales en el sentido que no

pueden encontrarse alojadas personas con enfermedades infecciosas o realizarse una intervención quirúrgica, no obstante en muchos casos se encuentran residiendo personas mayores que si requieren cuidados médicos, que sí pueden estar en tratamiento médico, que hasta podrían estar aislados por un cuadro clínico transitorio, y que desde ya, por su mayor edad pueden resultar más vulnerables frente a contagios de virus, bacterias, etc.

A su vez, es un dato destacado por el Fiscal General y admitido por la parte actora, que los establecimientos geriátricos son generadores de residuos patogénicos, definiendo a estos como “aquellos que presenten o puedan presentar infecciosidad o actividad biológica que pueda afectar a los seres vivos (ley 154, art. 2º). Los Establecimientos Residenciales para Personas Mayores son generadores de residuos patogénicos en cuanto generan los siguientes desechos: elementos cortopunzantes (jeringas usadas por pacientes diabéticos), algodones, gasas y pañales usados” (escrito de demanda, fs. 85 vta.).

Todo lo reseñado confluye en una nota más que relevante: la autoridad de aplicación de la ley de Residencias para Personas Mayores (Ley de Geriátría), es el *Ministerio de Salud de la Ciudad* (art. 20 de la Ley 5670/12).

Por último, en la misma línea de reforzar el control sobre la seguridad de los establecimientos, asegurar la calidad de los servicios brindados y coadyuvar a una mejor calidad de vida de los adultos mayores, resultan oportunas las palabras de la legisladora Graciela Ocaña, impulsora de la ley, durante el debate parlamentario de su tratamiento. Allí dijo la Sra Ocaña: “Nosotros queríamos avanzar no solamente sobre las normas de seguridad en geriátricos, sino también en la calidad de la atención que recibían los adultos mayores. Nos acercamos y discutimos con las distintas áreas —como Salud y Promoción Social— para tener la mejor ley...además para que el Poder Ejecutivo tuviera un instrumento para lograr esto que queremos todos, que es mejorar la calidad de vida de nuestros adultos mayores. [...] La Organización Mundial de la Salud destaca que es importante preparar a los proveedores de atención sanitaria y a las sociedades para que puedan atender las necesidades específicas de los adultos mayores, formando profesionales especializados en la temática, buscando programas para prevenir y tratar las enfermedades crónicas que por supuesto están asociadas a la edad. Además, es importante elaborar políticas sobre la atención paliativa ante el cambio que conlleva la posibilidad de extender la vida. [...] Se incluyen en la normativa las casas de residencia, que son aquellos establecimientos destinados al alojamiento de hasta cinco personas y también las residencias para personas mayores con alta dependencia y padecimientos crónicos, que no estaba regulado en la Ciudad y era un problema para las prestadoras —como por ejemplo el PAMI— en la contratación porque es una situación nueva” (Legislatura Ciudad Autónoma de Buenos Aires, versión taquigráfica, debate ley 5670 del 27/10/2016).

Los fundamentos expuestos me llevan a la convicción de que los establecimientos geriátricos forman parte del sistema de salud, subsector de la seguridad social, al prestar un servicio que abarca la atención de personas adultos mayores que en ciertos casos no pueden recibir cuidados o atención de sus familiares, algunos de los cuales poseen enfermedades crónicas o requieren de una supervisión médica. Pero aun cuando ello no fuera así, es evidente la vinculación de estos establecimientos con los temas de salud, y la calidad y seguridad —exenta de riesgos— que deben recibir quienes residen en ellos, es decir no cabe duda que se encuentran comprendidos dentro de los “recursos de salud” a los que alude la ley básica 153. En este sentido, encuentro plenamente justificada la inclusión de los establecimientos geriátricos en la nómina de entidades sometidas al régimen de Gestión de Ropa Hospitalaria que prevé la ley 2.203.

En cuanto al mayor costo que eventualmente tendrían los servicios que brindan los establecimientos geriátricos al quedar sujetos al régimen de gestión integral de ropa hospitalaria (por razones varias que se alegan: infraestructura, tercerización, traslado, etc), debo señalar que, en mi criterio, constituye un argumento descalificable pues resulta indiferente frente a los fines que persigue la normativa el supuesto mayor valor del servicio. En efecto, en hospitales, laboratorios, consultorios ambulatorios y demás supuestos comprendidos, también es posible que el costo se agrave y ello no es razón para quedar excluidos de la norma. Lo verdaderamente relevante y que debe ser demostrado es la irrazonabilidad de la inclusión, y la parte actora no ha dado razones válidas que abonen su planteo.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto, considero importante mencionar que el Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires ejerce y tiene facultades de poder de policía sanitaria sobre los establecimientos geriátricos. Así está reconocido en la ley 5670 que indica que estos establecimientos se encuentran “sometidos a la fiscalización de las autoridades del Gobierno...” (art. 2º, párr. 2º) y que “El Poder Ejecutivo por vía reglamentaria deberá especificar las funciones y atribuciones de los organismos auxiliares y aprobará un protocolo de actuación conjunta y la autoridad de aplicación a los fines de dar transparencia, agilidad y efectividad a los procedimientos necesarios para el correcto cumplimiento de esta ley” (art. 21, *in fine*). Es decir que, aún sin figurar en el decreto cuestionado, el Poder Ejecutivo tiene la potestad de establecer una reglamentación similar con relación a la ropa que se utiliza en los establecimientos geriátricos, incluso sin ley alguna que lo remita a vía reglamentaria.

5. Sentado lo expuesto, al menos en abstracto, no se advierte en la normativa cuestionada la alegada afectación de los principios de igualdad, legalidad, razonabilidad o de propiedad privada y derecho a trabajar, ni un exceso en el ejercicio de facultades reglamentarias por parte del Poder Ejecutivo.

Ello por cuanto, a la luz de los argumentos analizados, la incorporación de los establecimientos geriátricos en el art. 3º del Anexo 1 la reglamentación administrativa de la ley 2.203, dec. 262/2012, aparece no solo justificada sino, lo que es más relevante, razonable y enmarcada en una política definida por la Legislatura y concordante con la que surge de la ley de Residencias para Personas Mayores, ley 5670/16. La normativa cuestionada supera, además, el escrutinio simple de adecuación de los medios a los fines considerados constitucionalmente permitidos, a cuyo fin basta que la solución propuesta por el legislador no sea considerada irracional.

Este Tribunal, en diversos precedentes ha establecido los límites de la acción prevista en el art. 113 inc. 2º CCABA al sostener que: “el Tribunal, como legislador negativo, tiene facultades para expulsar del ordenamiento las reglas de carácter general irritas, irrazonables o palmariamente desatinadas desde el punto de vista constitucional, pero no para invalidarlas porque ellas no desarrollan con la profundidad pretendida por un quejoso principios y valores constitucionales según él los concibe” (conf. “Asociación por los Derechos Civiles (A.D.C.) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2490/03, resolución del 9/6/2004 y, en sentido concordante, “Barga, Lisandro Arturo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 866/01, sentencia del 26/12/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 835 y ss., y “Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de Inconstitucionalidad”, expte. n° 3.032/04, resolución del 18/5/2005).

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo expresado por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen de fs. 133/135 vta., corresponde rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida por el actor.

Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El 30/3/2016, el Tribunal declaró admisible la presente acción. En esa oportunidad, sostuve que las demandas de María Luz Suyay Brillaud y de la Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos cuestionaban con el vigor que esta especie de acción requiere la validez de una norma general, el art. 3° del decreto 262/12 en cuanto establece que los “geriátricos”, como categoría, están “alcanzados” por el régimen de “Gestión de ropa hospitalaria en los tres subsectores del sistema de salud”, creado por la ley n° 2203.

Ahora bien, el debate ulterior, suscitado en la audiencia del 7/9/2016, no tuvo la profundidad preanunciada en cuanto al margen en que puede ser desarrollado el poder reglamentario.

2. Con arreglo la doctrina sentada por la CSJN en la sentencia publicada en *Fallos*, 250:758, “...en ejercicio de su facultad reglamentaria, el Poder Ejecutivo puede apartarse de los términos literales de la ley siempre que las disposiciones que adopte no sean incompatibles con las de aquella, propendan al mejor cumplimiento de sus fines o constituyan medios razonables para evitar su violación y sean ajustas a su espíritu (doctrina de *Fallos*, 187:599; 182:141; 181:281)”. Aun cuando no quepa acordar esa extensión a las facultades reglamentarias que el art. ... de la CCABA acuerda al ejecutivo local (cuestión que no cabe aquí analizar porque no ha sido materia de agravio por parte de las accionantes), lo cierto es que la parte actora no se ha hecho cargo de los textos involucrados en el debate por ella propuesto, de un modo que permita emitir una decisión, en abstracto, respecto de ellos.

3. La postura de la parte actora durante la audiencia consistió centralmente en sostener que los geriátricos no son establecimientos de salud; únicos establecimientos alcanzados, según su interpretación, por la previsiones de la ley 2203. Fundaron esa interpretación en la circunstancia que la ley 153 no menciona a los geriátricos entre los efectores de salud; en que los geriátricos no prestan servicios sanatoriales (conf. la en ese tiempo vigente ley 661), afirmaron no prestar servicios de salud; y, en los servicios que está expresamente previsto en la ley que presten las distintas clasificaciones de geriátricos (principalmente, alojamiento, alimentación y desarrollo de actividades de recreación y prevención).

4. Empero, no se han hecho cargo, primeramente, que la ley 661, hoy derogada por la ley 5670, preveía que los Establecimientos Residenciales para Mayores tenía “...como fin brindar servicios [...] de atención médica” (conf. el art. 6° de la ley 661, y actualmente el art. 3° de la ley 5670). Es decir, debieron explicar por qué, frente a esa previsión, cabía concluir que los geriátricos no prestan servicios de salud.

La parte actora tampoco se hizo cargo de que, con arreglo a lo previsto en el art. 11 de la ley 153, integran el sistema de salud, por ser recursos de salud, “...toda persona física o jurídica que desarrolle actividades de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación, investigación y docencia, producción, fiscalización y control, cobertura de salud, y cualquier otra actividad vinculada con la salud humana, en el ámbito de la Ciudad” (el destacado no corresponde al original). Ello resultaba indispensable frente a la ley de Establecimientos para Personas Mayores que manda a que entre el personal del establecimiento haya como mínimo un enfermero profesional en 6 de las

7 especies de geriátricos que clasifica la ley; un médico, en 4 de esas clasificaciones; un enfermero auxiliar de enfermería en 3 de ellas; guardia *médica* psiquiátrica permanente en 1; y, guardia *médica* psiquiátrica durante el horario de atención en otra (conf. el art. art. 17 de la ley 5670, y, en términos similares, el derogado art. 8º de la ley 661).

Por último, también debió, cuanto menos, ser materia de tratamiento por parte de las accionantes el alcance de la frase del art. 11 subrayada *supra*, con el objeto de mostrar que resulta imposible interpretar que los establecimientos geriátricos realizan alguna actividad vinculada con la salud.

Por ello, voto por rechazar la presente acción.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano por los fundamentos que exponen, cuyos términos generales comparto.

Si bien en el pronunciamiento del 30/3/2016 me pronuncié en favor de declarar admisible la acción —toda vez que las recurrentes brindaron razones *prima facie* atendibles para sostener su cuestionamiento—, el debate acaecido en la audiencia del 7 de septiembre 2016 no sirvió a su consolidación argumental.

2. Tal como fuera expuesto en la causa “Unión Cívica Radical c/GCBA s/Electoral - otros”, expte. 11756/14, sentencia del 23/1/2015, es dable recordar una vez más aquí, que desde antaño la CSJN ha ponderado que “siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres grandes departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de gobierno” —véase “Ríos Ramos y otros”, *Fallos*, 1:32 (1863).

Ese alto Tribunal, se pronunció sobre la diferencia entre la delegación de materia propia del Poder Legislativo en el Ejecutivo y la potestad reglamentaria de este último órgano supremo del Estado respecto de las normas dictadas por el primero cuando la Constitución Nacional, antes de la reforma de 1994, no reconocía ni hacía mención en su texto sobre los denominados “reglamentos delegados”, situación análoga a la que refleja el texto vigente de la CCABA, salvo claro está, para determinar la nulidad de la delegación legislativa en materia tributaria (art. 51).

Así en el causa “Delfino” —*Fallos*, 148:430 (1927)—, destacó con claridad meridiana que “Existe una distinción fundamental entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido aún en aquellos países en que, como los Estados Unidos de América, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo se halla fuera de la letra de la Constitución.”.

Asimismo —y tal como se lo señaló también en la causa “Piñero, Alicia Nilda c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” Expte. 9743/13, sentencia del 29/10/2014—, a partir de Los lineamientos expuestos en el precitado caso “Delfino”, se fueron configurando posteriormente los límites de los denominados reglamentos de ejecución, entonces regulados normativamente por el art. 86 inc. 2º de la Carta fundamental.

Al respecto, la CSJN destacó que la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo encuentra su base en la determinación de los *pormenores y detalles* necesarios para la ejecución legal —véase *Fallos*, 237:636; 270:42 entre otros—, y encuentra su limitación constitucional en la no alteración de su espíritu de la norma por vía de excepción

reglamentaria (en igual sentido arts. 99 inc. 2º del texto de la C.N. vigente y art. 102 de la CCABA).

En cuanto a los límites de la reglamentación —principalmente por exceso— ese alto Tribunal señaló que: “El Poder Ejecutivo no excede la facultad reglamentaria que le acuerda la Constitución por la circunstancia de que no se ajuste en su ejercicio a los términos de la ley, siempre que las disposiciones del reglamento no sean incompatibles con los preceptos legales, propendan al mejor cumplimiento de los fines de aquella o constituyan medios razonables para evitar su violación y se ajusten así, en definitiva, a su espíritu.” —*Fallos*, 232:287; 269:120 entre otros—, e incluso llegó a convalidar la subsistencia de una reglamentación que había perdido su ley marco originaria, en tanto no se había demostrado en la causa la incompatibilidad con el sistema establecido por una nueva ley que la reemplazaba —*Fallos*, 300:271.

En esta inteligencia, podemos concluir sin ambages que el núcleo conceptual a tener en miras está en que: i) no es necesario que exista una relación formalmente exacta entre la ley y su reglamentación; por el contrario, resulta constitucionalmente válido que exista la posibilidad de que el Ejecutivo determine concretamente cómo la llevará a cabo, o bien determine la forma de instrumentar la manda legislativa, y (ii), a efectos de delimitar el exceso reglamentario debe ponderarse lo que el alto Tribunal ha denominado “compatibilidad” normativa, esto es, que la decisión adoptada por el Ejecutivo sirva razonablemente —bajo una relación adecuada de los medios propuestos a los fines normativamente previstos— a cumplir con la ley.

Así, si la reglamentación desnaturaliza la manda legal impidiendo o modificando de alguna forma los límites o sus “taludes” establecidos por fuera del rumbo normativamente determinado, se verifica la alteración del espíritu normativo por vía de excepción reglamentaria.

En síntesis, la reglamentación debe servir a la instrumentación de la norma de la forma más razonable posible en atención a los límites por esta última establecidos.

3. De conformidad con lo expuesto, es dable colegir que si bien las accionantes se han esforzado por presentar la distinción entre los Establecimientos para Personas Mayores —en adelante EPM— y los Centros de Salud o Efectores, a partir de sus distintas funciones, características y regulación normativa —atención no sanatorial u hospitalaria de personas mayores no enfermas, distinta autoridad de aplicación, distinta finalidades y servicios etc.—, en rigor, no logran demostrar el exceso reglamentario que denuncian, cuando el art. 3º de la ley 2203 de Gestión de Ropa Hospitalaria establece que “Se consideran alcanzados por las disposiciones de la presente los establecimientos que integran el Sistema de Salud (...) de acuerdo a lo dispuesto en el art. 10 de la ley 153 [ley básica de salud]”, este último prevé que “[e]l Sistema de Salud está integrado por el conjunto de recursos de salud de dependencia; estatal, de la seguridad social y privada que se desempeñan en el territorio de la Ciudad”, y su subsiguiente art. 11 establece que los recursos de salud son prestados por personas físicas o jurídicas “...que desarrolle[n] actividades de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación, investigación y docencia, producción, fiscalización y control, cobertura de salud, y cualquier otra actividad vinculada con la salud humana, en el ámbito de la ciudad”.

En suma, no se aprecia un exceso reglamentario al incluirse a los EPM por vía reglamentaria —art. 3º del Anexo al dec. 262-GCBA-12— en el régimen previsto por la ley 2203 de gestión de ropa hospitalaria, cuando estos normativamente encajan dentro de los sujetos que integran el Sistema de Salud.

Por otra parte, la medida en abstracto, no presenta una falta de adecuación de medios a fines, cuando para los EPM —de conformidad con la ley 5670 que regula su

actividad—, se prevén la exigencia de que lleven historias clínicas, controles médicos periódicos (atención médica), y fundamentalmente —tal como expresamente lo reconoce expresamente la Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos en su presentación— son generadores de residuos patogénicos, esto es, aquellos que presenten o puedan presentar infecciosidad o actividad biológica que pueda afectar a los seres vivos —véase ley 154 art. 2º—, tales como elementos cortopunzantes (jeringas usadas por pacientes diabéticos), algodones, gasas y pañales usados (v. fs. 85vta).

4. Por último, las afectaciones a los principios de igualdad, legalidad, propiedad privada y derecho a trabajar, producidos por los mayores costos que pudiera generar la regulación atacada —según se denuncia en la acción—, de existir, podrán eventualmente ventilarse en el marco de un caso causa o controversia, esto es, por parte de un sujeto legitimado que solicite iuris dictio frente a un agravio sustancial y concreto que le afecte o pudiere afectar de forma actual e inminente, toda vez que en el marco de la acción abstracta intentada, el perjuicio denunciado, tal como ha sido expuesto, no encuentra adecuado debate y prueba.

Por lo todo lo expuesto, la acción interpuesta debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En la audiencia celebrada el pasado 7/9/2016, los accionantes presentaron las mismas deficiencias de argumentación que señalé al momento de votar por la inadmisibilidad de la acción. No han logrado mostrar una relación directa entre la norma cuestionada, el ejercicio de las facultades reglamentarias por parte del Poder Ejecutivo y la alegada afectación de los principios de igualdad, legalidad, razonabilidad o la afectación del derecho a trabajar y a la propiedad privada. Voto en consecuencia por rechazar la acción. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La gestión de la ropa hospitalaria en esta Ciudad se encuentra regulada por la ley 2.203. En su art. 1º se dispuso que: “La presente ley tiene por objeto *prevenir, reducir, eliminar y aislar los riesgos en la actividad de manipulación, higiene y reposición de ropa hospitalaria*, a fin de proteger la salud, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores y pacientes garantizando servicios de calidad. // Entiéndase por *ropa hospitalaria* a los efectos de esta ley el vestuario utilizado por los profesionales de la salud, técnicos, enfermeras, camilleros y personal administrativo y operativo en ejercicio de sus funciones, *la ropa de cama y cualquier otro elemento textil utilizado en los establecimientos de salud para el cumplimiento de sus fines*” (el destacado me pertenece). Asimismo, el art. 3º de la ley citada determinó que “[s]e encuentran alcanzados por las disposiciones de la presente los *establecimientos que integran el Sistema de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* de acuerdo a lo dispuesto por el art. 10 de la ley 153...” (el destacado ha sido añadido).

Por su parte, el art. 10 de la ley 153 estipuló que “[e]l *Sistema de Salud* está integrado por el *conjunto de recursos de salud de dependencia: estatal, de la seguridad social y privada* que se desempeñan en el territorio de la Ciudad”. A su vez, el art. 11 de la ley 153 estableció que los recursos de salud son prestados por personas físicas o jurídicas “...que desarrolle[n] actividades de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación, investigación y docencia, producción, fiscalización y control, cobertura de salud, y cualquier otra actividad vinculada con la salud humana, en el ámbito de la ciudad” (el destacado me pertenece).

Por otro lado, la actividad de las *residencias geriátricas*, se encuentra regulada, en la actualidad, mediante la *ley 5670* (sancionada el 27/10/2016 y publicada en el *BOCBA* n° 5024 del 13/12/2016). El art. 3°, párr. 1°, de ese cuerpo legal establece “*A los fines de la presente ley se considera Establecimiento para personas mayores a todo establecimiento privado residencial o no, que tenga como fin brindar servicios de alojamiento, alimentación, higiene, recreación y/o atención médica y psicológica no sanatorial a personas mayores de 60 años, en forma permanente o transitoria, a título oneroso o gratuito*” (el destacado no obra en el texto original).

Cabe aquí efectuar una aclaración. Aun cuando luego del llamado de autos a sentencia el régimen legal aplicable a las residencias geriátricas sufrió ciertas modificaciones, esta previsión resulta sustancialmente análoga a la establecida en el art. 6°, párr. 1°, del marco regulatorio anterior, previsto en la *ley 661* y sus modificatorias, que regía la actividad al momento de interposición de la presente demanda y a la que lógicamente hicieron alusión las accionantes en sus escritos de inicio. Aquella norma, hoy derogada, disponía: “[s]on considerados Establecimientos Residenciales para personas mayores las entidades que tienen como fin brindar servicios de alojamiento, alimentación, higiene, recreación activa o pasiva y atención médica y psicológica no sanatorial a personas mayores de 60 años, en forma permanente o transitoria, a título oneroso o gratuito”.

Ahora bien, *las leyes 2.203 y 153*, por haber utilizado remisiones sumamente genéricas, *no han definido concretamente los establecimientos que deben ajustar su actividad al régimen de la gestión de ropa hospitalaria*. Al respecto, se observa que la *ley 2.203* para delimitar el alcance de sus disposiciones remitió a la *ley 153* que abarca “cualquier actividad vinculada con la salud humana” (conf. art. 3° *ley 2.203* y arts. 10 y 11 *ley 153*). Por otro lado, como fue recientemente señalado, los *Establecimientos para personas mayores brindan —entre otras muchas prestaciones— atención médica y psicológica no sanatorial* (conf. art. 3°, párr. 1°, de la *ley 5670*).

Sin embargo, a pesar de ello, el *Código de Habilitaciones* vigente, específicamente, prevé que *los lavaderos de los geriátricos deberán estar equipados con secarropa mecánico* (puntos 9.1.26 y 9.1.28). Esta circunstancia, hace suponer que *los elementos textiles usados pueden ser lavados en los propios Establecimientos para personas mayores*, máxime cuando es un requisito obligatorio para su habilitación, en el caso que *su capacidad sea igual o superior a treinta (30) personas*.

En definitiva, *el criterio de la inclusión de los geriátricos dentro del régimen de gestión de ropa hospitalaria, difícilmente pueda sostenerse sobre la base de una previsión legal expresa* que importe asumir una posición clara y definitiva de *política legislativa* ya que, incluso, la propia previsión en el *Código de Habilitaciones* respecto a los casos en que es necesario contar con secarropa mecánico, parecería indicar un temperamento legal diverso.

En todo ordenamiento jurídico y respecto a normas de igual rango —legal—, no cabe presumir la inconsecuencia en el obrar del legislador lo que obliga al intérprete a darles un sentido que evite la pugna de los preceptos entre sí, lo que aconseja una interpretación sistémica e integrativa que brinde a todas las prescripciones validez y efecto.

2. En este contexto normativo, el GCBA dictó el dec. 262/12, que en su art. 1° dispuso que “[s]e debe entender también como ropa hospitalaria al vestuario utilizado por el personal operativo en ejercicio de las funciones propias de la asistencia de la salud, así como la ropa de cama de pacientes y personal, y la ropa y elementos textiles provenientes de pacientes en aislamiento por padecer enfermedades transmisibles, provocadas por microorganismos pertenecientes a los grupos de niveles de riesgo 3 y 4 de acuerdo con la clasificación de la Organización Mundial de la Salud contenida en

la norma IRAM 80059. // Quedan comprendidos en la definición aquella ropa hospitalaria reusable en y para procedimientos quirúrgicos” (el destacado ha sido agregado).

Asimismo, el párr. 3º del art. 3º del mismo dec. 262/12, se estableció que: “... *están alcanzados por las disposiciones de la presente los siguientes establecimientos: hospitales, sanatorios y clínicas, geriátricos, consultorios ambulatorios, salas de primeros auxilios y dispensarios, zoopatológicos, laboratorios de distintas especialidades (medicinales, biológicos, bacteriológicos, de investigación, industriales que hubieren tenido contacto con procesos biológicos, veterinarios, periciales y morgues)*...” —el destacado ha sido añadido.

3. En primer lugar, es preciso señalar que no se encuentran alojados en los geriátricos adultos enfermos u afectados por procesos infectocontagiosos, ni es de utilización ropa hospitalaria de uso para procedimientos quirúrgicos (conf. art. 1º del dec. 262/12). Además, los adultos mayores que por alguna afección en su salud son derivados a algún instituto hospitalario, no pueden reingresar a un Establecimiento Residencial para personas mayores sin la pertinente alta médica.

En segundo término, respecto al párrafo tercero del art. 3º del dec. 262/12, es necesario destacar que *en los hospitales, sanatorios, clínicas, consultorios ambulatorios, salas de primeros auxilios y dispensarios se presta asistencia médica a personas enfermas o heridas* y, en los establecimientos zoopatológicos, a los animales enfermos o heridos. En cuanto a los laboratorios, la norma en consideración estableció que las especialidades que se encuentran alcanzadas son las “...que hubieren tenido contacto con procesos biológicos, veterinarios, periciales y morgues...”.

Desde este punto de vista, considero que *la inclusión de los centros geriátricos en la norma citada luce como un manifiesto exceso reglamentario en tanto los Establecimientos para personas mayores no se dedican al tratamiento de enfermos y/o heridos*, sino al cuidado de personas entre las cuales algunas de ellas pueden contar con una autonomía personal parcialmente reducida en razón de la edad, lo que provoca, según las reglas de la experiencia, una gradual disminución física.

Adviértase sobre el punto que entre los internos de dichos establecimientos muchos de ellos —en tanto la categoría etaria los incluye a partir de los 60 años— pueden realizar, y realizan, una vida plenamente activa en el trabajo, ya que en la mayoría de los supuestos, a tal edad, no pueden acceder a los beneficios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones que opera en nuestro país.

En tercer orden, argumentando por vía del absurdo, si la *ratio legis* estaría dada por *prevenir la hipotética generación de residuos patológicos por las personas mayores* —cosa que no acontece—, la misma obligación jurídica debería resultar aplicable respecto de la ropa del hogar en que habitara un sujeto de más de 60 años, extendiendo el compromiso del tratamiento de la ropa hospitalaria en las viviendas en las cuales residen dichas personas, en tanto se les preste *atención psicológica y médica no sanatorial* (por caso: *el suministrarles o recordarles la ingesta de los medicamentos prescritos por profesionales de la salud, controlarles la temperatura corporal o tomarles la presión*), todo lo cual convertiría a dichos hogares en *efectores del sistema de salud*. El ejemplo brindado tiende a abonar el criterio interpretativo propuesto por *Luis Recaséns Siches* al propiciar la inserción en el *proceso jurídico interpretativo del método del “logos de lo humano” o de lo “razonable”*, lo que no importa valerse de la lógica tradicional o de la lógica la razón pura de tipo matemático, sino de aquella que *extrae conclusiones del comportamiento del cuerpo social y de la conducta de los individuos asistida por apreciaciones en permanente renovación, que conectan medios y fines en la experiencia vital e histórica*. A tal efecto, el autor recurre al tradicional ejemplo relatado por *Gustav*

Radbruch, donde alude al letrado que transcribía un artículo del Reglamento de Ferrocarriles en una estación de Polonia en el que consignaba: “*Se prohíbe el paso al andén con perros*”, habiendo pretendido una persona ingresar acompañado por un oso. Así las cosas, el funcionario le impidió el acceso. A partir de ello surgió un conflicto jurídico respecto del alcance que había de asignarle a aquella norma prohibitiva, en tanto solo aludía a “perros”, sin valerse de una fórmula más genérica —“animales”— o explicitando con otros ejemplos, sin mencionar, por supuesto, a los “osos”. En tal caso, si bien la palabra “osos” no era subsumible en el concepto de “perros”, desde el punto de vista de la lógica humana corriente, resultaba razonable, para preservar la congruencia entre medios y fines, avalar la interpretación del funcionario ya que, si bien la gente tiene interés en no ser mordido por un perro, resulta más relevante el peligro general de ser atacado por un oso o de sufrir las molestias que podrían causar tanto un perro como un oso. Es que, no solo todo jurista, sino cualquier lego en materia de Derecho con sentido común, habrá de repudiar como descabellada una interpretación que habilitara ingresar al andén con un oso. Este caso ciertamente tan sencillo constituye un impresionante síntoma del hecho de que, por lo visto, la lógica tradicional es inadecuada, al menos en parte, para iluminarlos en la interpretación de los conceptos jurídicos. La contemplación de este caso nos sugiere irresistiblemente que hay problemas de interpretación jurídica para los cuales, la lógica de la interpretación tradicional, no solo no sirve, sino que conduce a resultados disparatados (v. “Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho”, Capítulo III: “Interpretación jurídica por medio de ‘logos de lo humano’ o de lo ‘razonable’”, ps. 128 y ss.; Punto III: “La dimensión dinámica de las normas jurídicas”, ps. 137 y ss.; Punto V: “Crítica del uso de la lógica matemática en la interpretación material del Derecho, la interpretación de los contenidos jurídicos requiere el empleo del ‘logos de lo humano’ o ‘logos de lo razonable’”, ps. 155 y ss., Fondo de Cultura Económica, México, 1956).

En cuarto lugar, hay una falta de correspondencia entre los objetivos a los que propende la ley 2.203 y el art. 3° del dec. 262/12. A tal efecto, valga transcribir los tres primeros artículos del plexo con jerarquía legal que marcan las coordenadas de la primera normativa referidas al “Objeto”, “Autoridad de Aplicación” y “Establecimiento”. Así, en la *Ley de Gestión de Ropa Hospitalaria* se establece: “Art. 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto prevenir, reducir, eliminar y aislar los riesgos en la actividad de manipulación, higiene y reposición de *ropa hospitalaria*, a fin de proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores y *pacientes* garantizando servicios de calidad. Entiéndase por *ropa hospitalaria* a los efectos de esta ley el vestuario utilizado por los *profesionales de la salud*, técnicos, *enfermeras*, *camilleros* y personal administrativo y operativo en ejercicio de sus funciones, la ropa de cama, y cualquier otro elemento textil utilizado en los *establecimientos de salud* para el cumplimiento de sus fines. // Art. 2°. Autoridad de aplicación. El Ministerio de Salud o la máxima instancia en la materia, es la autoridad de aplicación de la presente ley, en coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente o la máxima autoridad en la materia. // Art. 3°. Establecimientos. Se consideran alcanzados por las disposiciones de la presente los establecimientos que integran el *Sistema de Salud* de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de acuerdo a lo dispuesto en el art. 10 de la ley 153 y los lavaderos industriales proveedores de estos establecimientos” (el destacado ha sido añadido).

La transcripción de tales disposiciones pone blanco sobre negro evidenciando que la *gestión de la ropa hospitalaria* debe entenderse como la ropa de cama y cualquier otro elemento textil, utilizada en los establecimientos de salud, ya se trate de hospitales, clínicas o salas de primeros auxilios.

Por su parte, cabe ahora detenernos en el marco legal de los *Establecimientos para personas mayores* que en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires se concretó, primero, con la sanción de la *ley 661* y sus modificatorias y, en la actualidad, con la sanción de la *ley 5670*.

En esta última norma legal se dispone: “*Art. 2º. — El objeto de la presente norma es regular la actividad de los Establecimientos para personas mayores que brindan prestaciones en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los términos del art. 41 de la CCABA y lo dispuesto en la Constitución Nacional. / Estos establecimientos están sometidos a la fiscalización de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en cuanto al cumplimiento de las disposiciones contenidas en los Códigos de aplicación y la presente Ley*” —previsión que resulta sustancialmente similar a la contenida en el art. 1º del régimen anterior.

Puntualmente, en el art. 3º del régimen legal vigente se consigna: “A los fines de la presente ley se considera Establecimiento para personas mayores a todo establecimiento privado residencial o no, que tenga como fin brindar servicios de alojamiento, alimentación, higiene, recreación y/o atención médica y psicológica no sanatorial a personas mayores de 60 años, en forma permanente o transitoria, a título oneroso o gratuito. La reglamentación establecerá los casos en que se procederá a la excepción de la edad de ingreso resguardando la dignidad de las personas y respetando la concepción y fines gerontológicos de los Establecimientos para personas mayores”; norma sustancialmente similar al art. 6º de la *ley 661* y sus modificatorias.

Resulta de particular interés aquí mencionar que, en el art. 13 de la *ley 5670*, se detalla: “*Art. 13. — Los Establecimientos para personas mayores se clasifican en: A. Residencias para personas mayores autoválidas: Establecimiento no sanatorial destinado al alojamiento, a la alimentación y al desarrollo de actividades de prevención y recreación de personas mayores que con apoyo puedan llevar adelante las actividades de la vida diaria; B. Hogares de Día para personas mayores autoválidas: Establecimiento no sanatorial con concurrencia limitada dentro de una franja horaria determinada, destinado al alojamiento, a la alimentación y al desarrollo de actividades de prevención y recreación de personas mayores con autonomía psicofísica acorde a la edad; C. Residencia para personas mayores con dependencia: Establecimiento no sanatorial destinado al alojamiento, a la alimentación y al desarrollo de actividades de prevención y recreación de personas mayores que requieran cuidados especiales por invalidez; D. Residencia para personas mayores con soporte de psiquiatría: Establecimiento no sanatorial destinado al alojamiento, a la alimentación y al desarrollo de actividades de prevención y recreación para personas mayores con trastornos de conducta o padecimientos mentales que tengan dificultades de integración social con otras personas, y que no requieran internación en un efector de salud; E. Hogar de Día para personas mayores con soporte de psiquiatría: Establecimiento no sanatorial con concurrencia limitada dentro de una franja horaria determinada para personas mayores con trastornos de conducta o padecimientos mentales que tengan dificultades de integración social con otras personas, y que no requieran internación en un efector de salud; F. Residencia para personas mayores de alta dependencia con padecimientos crónicos: Establecimiento no sanatorial destinado al alojamiento, alimentación y cuidado de personas mayores con padecimientos crónicos que impliquen un alto grado de dependencia y que dado su estado clínico no requieran internación en efectores de salud o de rehabilitación; G. Casa de Residencia: Establecimiento no sanatorial con fines de lucro que brinde servicios residenciales y de cuidado destinado al alojamiento de hasta cinco (5) personas mayores autoválidas*”.

A partir de esta clasificación efectuada por el Legislador, se advierte que, dentro de los Establecimientos para personas mayores, existen aquellos que prestan servicios a personas autoválidas y otros que se dedican a la atención de personas con padecimientos psiquiátricos o crónicos, siendo todos y cada uno de ellos establecimientos no sanatoriales, en los que se prestan servicios como alojamiento, alimentación y desarrollo de actividades de prevención y recreación.

En lo que respecta a la autoridad de aplicación de la *ley 5670* referida a los *Establecimientos para personas mayores*, si bien en la actualidad esta coincide con aquella prevista para el régimen de la *Ley 2203 de Gestión de Ropa Hospitalaria* —esto es, el Ministerio de Salud de la Ciudad (v. art. 20 de la *ley 5670* y art. 2º de la *ley 2203*)—, esta circunstancia, de por sí, no resulta suficiente para equiparar los Establecimientos para personas mayores a Establecimientos de Salud, más allá de que dentro de sus cometidos y responsabilidades se haya incluido la *atención médica y psicológica no sanatorial*, ya que en caso de afecciones de los residentes que así lo requieran, deberán practicarse las derivaciones a institutos de salud, y para su reingreso en el geriátrico, deberá contarse con el alta médica pertinente.

No puede perderse de vista que en el Régimen establecido por la *ley 661* inicialmente consagró como autoridad de aplicación al nivel jerárquico superior en materia de promoción social, si bien asistido por el nivel jerárquico superior en el área de salud (art. 4º de la *ley 661*), y luego, a raíz de la modificación operada en 2011, estableció que la autoridad de aplicación pasaba a ser la Agencia Gubernamental de Control de la Ciudad con asistencia, en incumbencias propias de la materia, de los Ministerios de Desarrollo Social y de Salud del GCBA (art. 4º, de la *ley 661*, texto según art. 1º de la *ley 3.996*).

Téngase en cuenta que en muchos casos, las personas que ingresan en estos establecimientos, por decisión propia o consensuada con sus familiares, buscan un ámbito en el que, además de recibir colaboración en su diario cotidiano, se encuentren seguras, hallen compañía para socializar y puedan considerar la residencia como domicilio propio manteniendo sus vínculos afectivos familiares y encontrando, al mismo tiempo, una solución a las dificultades que hoy se presentan para ensamblarlas en los grupos familiares domésticos centrales —conformados por la pareja y sus hijos—, en un momento en que las dimensiones de las viviendas se reducen en metros y en número de ambientes, conciliando todo ello con la asistencia que pudieran necesitar para recibir la alimentación, higiene personal, recreación y eventual atención psicológica y médica no sanatorial.

Valga referir que el *Observatorio de la Deuda Social* con respecto a las personas mayores, elaborado por la *Pontificia Universidad Católica Argentina*, en el Bole-
tín n° 3 del año 2016, resalta como resultado de una encuesta realizada que “durante la vejez se incrementan las posibilidades de experimentar un deterioro económico capaz de poner en riesgo la calidad de vida y el bienestar de las personas mayores” lo que, cuantificado, indica que “el 33% de las personas mayores que viven solas” sufren de la precariedad derivada de la insuficiencia de ingresos (véase http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo68/files/2016-Observatorio-Vivir_solo_es_un_factor_de_riesgo-Boletn_N-1.pdf), en algunos casos como derivación del bajo nivel de las prestaciones previsionales y por el incremento de los gastos de sostenimiento de una vivienda propia o alquilada. Todo ello acrecienta la tendencia a la búsqueda de soluciones, como son las que brindan los Establecimientos para personas mayores —más allá de las dificultades económicas determinadas por el costo para acceder a ellos—, en donde pueden socializar con otros residentes, al tiempo de evitar los riesgos y la vulnerabilidad de la vida en solitario. Tal circunstancia, en consonancia con las políticas especiales definidas por

la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires referidas a personas mayores, obliga a tener en cuenta la necesidad de llevar adelante acciones facilitadoras del desenvolvimiento de los Establecimientos para personas mayores a tenor de lo consagrado por su art. 41, donde se resalta “La Ciudad garantiza a las personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y sociocultural, y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello desarrolla políticas sociales que atienden a sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia; promueve alternativas a la institucionalización”.

En quinto término, corresponde entrar de lleno en el planteo efectuado por los accionantes en el sentido en que el art. 3° del dec. 262 incurre en un exceso reglamentario colisionando con la ley 2.203 y el plexo jurídico que regula la materia en su conjunto. Todo ello como consecuencia de la adopción de la forma republicana de gobierno que adopta la Nación Argentina en el art. 1° de su Carta Magna federal y de las previsiones incorporadas en la Segunda Parte de tal instrumento político, referida a Autoridades de la Nación, Título Primero atinente al Gobierno Federal, Sección Segunda que corresponde al Poder Ejecutivo, Capítulo Tercero relativo a las *Atribuciones del Poder Ejecutivo*, donde se ha venido a disponer en el art. 99, inc. 2°, que: “Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias”. En correspondencia con tal precepto, la *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* ha consagrado en su Libro Segundo: “Gobierno de la Ciudad”, Título Cuarto: “Poder Ejecutivo”, Capítulo Tercero: “Atribuciones y Deberes”, art. 102, que es competencia del *Jefe de Gobierno participar en la formación de las leyes y, dentro de tal incumbencia, “las reglamenta sin alterar su espíritu y las ejecuta en igual modo”*.

En tal sentido, en el estrecho margen en el cual se encuentra habilitado el Poder Ejecutivo para actuar como órgano productor de normas, tal actividad también se expresa mediante los denominados “reglamentos de ejecución” o “decretos reglamentarios”. Señala al respecto el tratadista *Benjamín Villegas Basavilbaso*: “Estos reglamentos, como su denominación lo explica, tienen por objeto la aplicación de la ley; son manifestaciones jurídicas del Poder Ejecutivo ‘secundum legem’. Es materialmente imposible al legislador reglar por sí mismo todos los detalles que generalmente exige la aplicación de la ley... // El reglamento de ejecución está subordinado inmediatamente a la ley. Es cierto que podría denominársele ‘legislación secundaria’ o ‘complementaria’, porque completa la ley regulando los detalles indispensables para asegurar su cumplimiento, pero no puede crear exigencias nuevas, no puede extender o restringir el alcance de la ley en cuanto a las personas y en cuanto a las cosas. Es cierto también que la ley puede ser interpretada a través del reglamento de ejecución, pero esta interpretación no tiene, en caso alguno, el carácter de auténtica. // El reglamento de ejecución presupone siempre la existencia de una ley y por consiguiente, ninguna de sus normas puede contener disposición alguna que la contradiga o modifique, sea directa o indirectamente; continúa la actividad legislativa ya ejercitada, representa ‘una etapa intermedia aunque general todavía, de su ejecución o realización’. En suma, este tipo de reglamento ‘debe hacer lo que la ley que lo provoca quiere; todo lo que ella quiere, pero nada más’ —el destacado ha sido añadido— (v. *Derecho administrativo*, t. I, *Introducción*, Capítulo IV: “Fuentes del Derecho Administrativo”, parágrafo 43: “El reglamento como fuente jurídico-administrativa”, subparágrafo D: “Reglamentos

de ejecución”, pp. 270 y ss., en particular pp. 270 y 271, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1949).

Es así, que el “reglamento de ejecución” se muestra subordinado de modo inmediato a la ley, razón por la cual viene a constituir una legislación derivada o secundaria, porque se integra a las disposiciones sancionadas por el Congreso —en este caso por la Legislatura—, regulando los *detalles indispensables para posibilitar su cumplimiento*.

Los caracteres reseñados como propios de los *reglamentos de ejecución* conducen a que, sin perjuicio de admitirse que son normas jurídicas, sus desarrollos deben estar embrionaria y virtualmente contenidos en las normas legales *strictu sensu* a las que acceden. Tal circunstancia ha llevado a decir a los catedráticos de la Universidad Complutense de Madrid, *Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández* que, más allá de la dualidad de fuentes escritas, *es un principio básico la absoluta prioridad de la ley —como expresión de la voluntad de la comunidad—, sobre el reglamento —manifestación subalterna de la Administración—*, agregando: “Esa prioridad es una primacía puramente formal, por razón de la *fuerza de legitimidad* que diferencia a una y otra norma y de la *fuerza respectiva* que de ello extrae cada una, y que se traduce en otro principio igualmente formal, el *principio de jerarquía normativa, que supone la absoluta subordinación del reglamento a la ley*. Ese principio de subordinación del reglamento a la ley expresa simplemente el carácter instrumental de la Administración y de sus productos normativos respecto del ‘propietario del poder’, en el... aludido concepto de Hauriou, esto es, del soberano, que es desde el fin del absolutismo el pueblo cuya representación se residencia en el poder legislativo. De ello se deduce que *el reglamento complementa la ley, pero no puede ni derogarla ni suplirla, ni menos aún limitarla o excluirla*. La ley frente al reglamento, a su vez, no tiene límites de actuación funcionalizables: puede sustituir o excluir un reglamento para ordenar cualquier materia...; puede derogarlo, pura y simplemente, o, por el contrario, elevarlo de rango, convirtiéndolo en ley y prestándole con ello su propia fuerza superior; puede restringir su ámbito de manifestación o, por el contrario, ampliarlo. No hay ningún ámbito que pertenezca en exclusiva al reglamento y en que este pueda actuar al margen o prescindiendo (no ya contradiciendo, por supuesto) de la ley; incluso el ámbito organizativo interno de la Administración, que es el más propio de la potestad reglamentaria... puede ser total o parcialmente regulado por la ley de modo que se restrinjan o incluso que se excluyan totalmente las posibilidades dejadas al reglamento, y hemos de añadir que así ocurre con absoluta normalidad... *La superioridad de la ley sobre el reglamento es una superioridad vertical, piramidal, de modo que abarca la totalidad de las posibilidades de actuación del reglamento*, como el oficial se supraordena a toda posible actuación militar del soldado” —el destacado en negrita me pertenece— (v. *Curso de derecho administrativo*, 7ª ed., t. I, Título Segundo: “El ordenamiento jurídico-administrativo”, Capítulo V: “Las relaciones entre ley y reglamento. En particular, la legislación delegada”, Parágrafo I: “Principios que presiden las relaciones entre ley y reglamento”, Punto 1: “La primacía de la ley. Inexistencia de una reserva constitucional de un ámbito directo en favor del reglamento”, pp. 230 y ss., en particular pp. 230 y 231, Editorial Civitas, Madrid, 1996).

En sexto orden, resulta evidente que las posibilidades de contagio e infección de las más variadas patologías conlleva a que exista prevención médica en otros ámbitos como en los *clubes sociales y deportivos*. En algunos casos para establecer una ligera revisión médica durante la temporada de pileta previo a acceder a tales instalaciones frente al riesgo de contagio de micosis o en caso de heridas sangrantes. En otros supuestos, como en la práctica de los deportes de contacto y fricción —tal como sucede

en el box, el rugby, el fútbol o el hockey—, en donde se generan cortes, hemorragias y traumatismos, para atender tales emergencias, *sin que tales centros por la presencia de profesionales médicos se conviertan en establecimientos de salud con la consiguiente obligación de someter a las prendas deportivas de jugadores y árbitros al tratamiento de lavado hospitalario*. Tampoco ocurre lo propio frente a la obligación impuesta a las líneas aéreas internacionales de contar con determinado instrumental médico como los desfibriladores como medio de respuesta a los paros cardiorrespiratorios.

En séptimo lugar, quizás sería más atendible establecer requisitos de tal rigurosidad en materia de higiene y lavado mediante las modalidades hospitalarias de las prendas de uso en jardines maternos y guarderías, frente al peligro que se suscita por epidemias de fácil contagio, tal el caso de la diarrea estival.

Otro tanto podría predicarse respecto de los albergues transitorios ante las epidemias que se afrontan en nuestro tiempo resultantes de relaciones sexuales ocasionales.

Un dato curioso es que en su momento la regulación de los *Lavaderos Industriales de Ropa y su Transporte* estuvo dada por el *dec. 1706/01* que reglamentó el desenvolvimiento de tal actividad, categorizando como *Lavadero Industrial Clase A*, a aquellos que recibían “Ropa proveniente de establecimientos de prestación de salud: incluyendo hospitales y clínicas, establecimientos geriátricos, establecimientos psiquiátricos, consultorios ambulatorios, salas de primeros auxilios y dispensarios, veterinarias, laboratorios de distintas especialidades (medicinales, biológicos, bacteriológicos, de investigación, industriales que hubieren tenido contacto con procesos biológicos, veterinarios, periciales y morgues), de hotelería en general (ropa de cama, toallas, etc.) y de albergues transitorios, lavado y tratamiento de colchones sanitarios y de todo tipo sin importar su procedencia, esta lista es meramente enunciativa pudiendo la Subsecretaría de Medio Ambiente y Espacio Público incluir nuevos rubros”. Cabe acotar que la regulación estuvo enderezada a reglamentar el desarrollo de la actividad de los *Lavaderos Industriales*, pero no orientada a prescribir su intervención obligatoria, advirtiéndose ya con otras características la *reproducción de los supuestos en el dec. 262/2012 pero conminando a su utilización*. Aquí se advierte que en la nueva normativa quedó excluida la “hotelería en general (ropa de cama, toallas, etc.) y albergues transitorios”.

En octavo término, resulta manifiesto que el realizar una prestación de atención médica en los Establecimientos para personas mayores —que no constituye la obligación principal para estos— respecto de quienes estén allí alojados, no brinda fundamento suficiente para equiparar a los adultos con los pacientes enfermos o heridos que acuden a hospitales, sanatorios, clínicas, consultorios ambulatorios, salas de primeros auxilios y dispensarios, ya que no son generadores quienes se alojan en ellos —por su condición etaria— de residuos patológicos.

Lo hasta aquí señalado obliga a *efectuar una distinción entre “residuos patológicos” y “residuos patogénicos”*.

Son “residuos patológicos” aquellos que puedan incorporar al ambiente virus, microbios, organismos vivos o sus toxinas, que actúan como transmisores o reservorios de enfermedades o infecciones, y que puedan generarse en bioterios, laboratorios biológicos, hospitales, sanatorios, mataderos o crematorios. Resulta claro que los Establecimientos para personas mayores no generan, de por sí, residuos patológicos, ya que no albergan personas con procesos infecto contagiosos, no realizan procedimientos quirúrgicos ni practican diagnósticos con material patológico.

Por otro lado, la *ley 154*, en su *art. 2º* contiene una definición en la cual se señala: “*Son considerados residuos patogénicos todos aquellos desechos o elementos materiales en estado sólido, semisólido, líquido o gaseoso que presumiblemente presenten o*

puedan presentar características de infecciosidad, toxicidad o actividad biológica que puedan afectar directa o indirectamente a los seres vivos, o causar contaminación del suelo, del agua o de la atmósfera que sean generados en la atención de la salud humana o animal por el diagnóstico, tratamiento, inmunización o provisión de servicios, así como también en la investigación o producción comercial de elementos biológicos o tóxicos. // A los fines de la presente ley se consideran residuos patogénicos: a) Los provenientes de cultivos de laboratorio; restos de sangre y sus derivados; // b) Restos orgánicos provenientes del quirófano, de servicios de hemodiálisis, hemoterapia, anatomía patológica, morgue; // c) Restos, cuerpos y excremento de animales de experimentación biomédica; // d) Algodones, gasas, vendas usadas, jeringas, objetos cortantes o punzantes, materiales descartables y otros elementos que hayan estado en contacto con agentes patogénicos y que no se esterilicen; // e) Todos los residuos, cualesquiera sean sus características, que se generen en áreas de alto riesgo infectocontagioso; // f) Restos de animales provenientes de clínicas veterinarias, centros de investigación y académicos”.

Queda claro que tampoco los Establecimientos para personas mayores sean por definición generadores de “*residuos patogénicos*”, salvo supuestos excepcionales, como puede ocurrir en cualquier vivienda familiar en que se coloque un inyectable, sean objeto de utilización gasas, vendas o pañales descartables, lo que simplemente obliga a una actitud de particular celo en el tratamiento interno y disposición externa de los apuntados residuos.

En noveno orden, se advierte que si hay una disposición del rango legal en la materia, es la que se encuentra en el *Código de Habilitaciones*, conforme el cual, cuando el número de internos resulta representativo, *se establecen requisitos especiales para el lavado de la ropa en los establecimientos para personas mayores* —exigencia de secarropa mecánico cuando su capacidad sea igual o superior a 30 personas—, sin otro tipo de especificaciones, lo que también permite inferir en que se ha producido un desborde y correlativo exceso reglamentario que altera e infringe el *principio de jerarquía normativa*.

En décimo lugar, cabe señalar que el *Anexo del dec. 262/12*, contra cuyo art. 3º, párr. 3º se orienta la presente *acción declarativa de inconstitucionalidad*, luego de enunciar los subsectores de salud e implicar a los establecimientos a los que resulta aplicable la *gestión de ropa hospitalaria*, cierra el enunciado con la siguiente fórmula: “*Esta nómina es meramente enunciativa pudiendo la autoridad de aplicación incluir nuevos rubros*” (el resaltado ha sido añadido).

La enunciación precedente *afecta clara y palmariamente la matriz institucional de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, en cuanto adopta la *forma republicana de gobierno*.

Importa, en los hechos, una concepción autocrática de *postergación del Poder Legislativo*, con el *correlativo protagonismo del Poder Ejecutivo*, quien *asume competencias discrecionales e ilimitadas, apropiándose en favor de la autoridad de aplicación* —que se encuentra en su órbita—, pretendiendo habilitarla para obrar en el campo de la creación normativa de manera irrestricta, contraviniendo la premisa fundamental del sistema republicano de división de poderes, lo que da lugar, consecuentemente, a la acción de los frenos y contrapesos, convirtiendo a dicha autoridad de aplicación en una suerte de poder predominante y casi constituyente, en clara colisión con el art. 28 de la C.N., en cuanto allí se predica: “*Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio*” (el destacado no obra en el texto original). De tal modo se posibilita, mediante la habilitación de tal curso de acción, que el cometido se realice a través de

normas subalternas y jerárquicamente inferiores respecto de la ley y de los propios decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo.

Ello no importa una crítica al Jefe de Gobierno que suscribió el decreto reglamentario, sino se orienta a rebatir una concepción de la Burocracia Administrativa que concibe a los habitantes, más que como “ciudadanos”, en la calidad de “súbditos o vasallos” postergados en sus derechos y libertades, cosa más bien propia de una monarquía absolutista, desconociendo la preminencia indiscutida del órgano depositario de la voluntad general que, en nuestro caso, es la Legislatura.

El enfoque que inspira *la habilitación en blanco* que se contempla en el Anexo del dec. 262/12 *no se concilia con el modelo institucional de la Constitución porteña* en la cual, en las más variadas materias, rige el *principio de reserva de ley*, e incluso el *principio de reserva de ley reforzado*, ya que en determinados supuestos se exige la mayoría absoluta del total de los diputados (art. 81) o, en otros casos, la mayoría de dos tercios del total de sus miembros (art. 82) y en la que, incluso, *está prohibida la delegación de las facultades legislativas* (art. 84).

En undécimo término, el decreto a que me refiero, infringe el principio de razonabilidad, tal como lo concibiera el lúcido jurista argentino Juan Francisco Linares, al referirse al debido proceso sustantivo, al entender que toda regulación jurídica requiere un *equilibrio conveniente entre los medios utilizados y el fin perseguido*, lo que obliga a realizar un escrutinio en el cual es menester tomar en cuenta “la comparación y equilibrio de las ventajas que lleva a la comunidad un acto estatal, como las cargas que le causa...; adecuación entre el medio empleado en el acto y la finalidad que él persigue...; conformidad del acto con una serie de principios filosóficos, políticos, sociales, religiosos, a los cuales se considera ligada la existencia de la sociedad”. Es que, pueden establecerse restricciones a los derechos y a las libertades en atención a la seguridad, la salubridad, la moralidad, el bienestar, etc. de la población, pero de todos modos, es necesario dar satisfacción a la regla del equilibrio conveniente (*balance of convenience rule*) o de racionalidad de las *relaciones sustanciales* (v. *Razonabilidad de las Leyes. El ‘debido proceso’ como garantía innominada en la Constitución Argentina*, 2º edición actualizada, 1º reimpresión, Primera Parte: “Origen, Evolución y Lineamientos del ‘debido proceso’ legal en los Estados Unidos”, Capítulo III: “El ‘debido proceso’ sustantivo en la actualidad”, ps. 23 y ss., Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989).

En la medida en que en los Establecimientos para personas mayores, la edad de quienes se alojan no es un baremo que permita calificar a aquellos como máximos generadores de residuos patológicos —mediante un preconcepto que denotaría una discriminación etaria—, la exigencia del tratamiento de todas las prendas textiles utilizadas en ellos a través de las modalidades de gestión de ropa hospitalaria afecta desde distintas perspectivas el *principio de razonabilidad* que sustentan los arts. 28 y 33 de la *Constitución de la República*. Ello es así porque la extensión de la norma a los geriátricos no está debidamente fundada, no cumple con un juicio de adecuación, contraviene el principio de necesidad y no sortea un escrutinio de proporcionalidad, *estricto sensu*.

La adecuación e idoneidad exige que toda norma sea adecuada al fin que se pretende alcanzar, o dicho en otras palabras, que sea idónea para alcanzar el objetivo, lo que impone la obligación de una solvente razonabilidad técnica, lo que en el caso no ocurre.

Por otro lado, tampoco se satisface el *juicio de necesidad*, también llamado de *indispensabilidad*, mediante la *demostración de que no existe otra medida* que, consiguendo en términos similares el objeto perseguido, resulte *menos gravosa o restrictiva*, como la contemplada en el Código de Habilitaciones vigente respecto de los geriátricos.

Finalmente, *el principio de proporcionalidad estricto sensu* reclama que la exigencia guarde una *relación razonable entre las ventajas y desventajas de la regulación*, considerándola razonable, solo si supone un costo justificado en razón de los beneficios que se aspira obtener, lo que obliga a que *los beneficios deban ser siempre superiores a los costos y no impidan el desarrollo de una actividad de por sí lícita y que además cuenta con el más pleno respaldo constitucional* a fin de dar solución y acogida a las necesidades de vivienda de los adultos mayores.

En duodécimo orden, el principio de igualdad que consagra la Constitución Nacional en el art. 16, replicado en la Constitución Porteña en el art. 11, no impide que las regulaciones normativas brinden un tratamiento dispar en distintas circunstancias, tomando en cuenta las peculiaridades singulares de los supuestos que son objeto de regulación.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se hizo cargo tempranamente de la facultad legislativa de dictar leyes con tratamientos singulares para los distintos grupos o categorías de supuestos, siempre que los criterios de diferenciación se exhibieran razonables, de modo que situaciones iguales fueran tratadas igualmente, y situaciones desiguales de forma diferente. A tal postura adscribe el pronunciamiento en la causa: *“Criminal, contra D. Guillermo Olivar, por complicidad en el delito de rebelión; — sobre fianza de juzgado y sentenciado y desacato”, Fallos, 16:118, sentencia del 1º/5/1875*, en la cual se confirmó la resolución del Juez de Sección de la Provincia de Mendoza por sus fundamentos, que hizo suyos el Alto Tribunal. Allí se expresaba: *“El principio de la igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos, y que cualquiera otra inteligencia o aceptación de este derecho es contraria a su propia naturaleza e interés social ...”* (el destacado ha sido agregado). En síntesis, en este primer fallo de la Corte Nacional se recoge la idea de que la igualdad no es un concepto estricto, absoluto o matemático, que conduzca al igualitarismo sino, más bien, una noción relativa, por lo cual los tratamientos legislativos deben ser iguales en igualdad de condiciones, y desiguales ante circunstancias desiguales.

En este caso, se infringe claramente la regla de la igualdad, en tanto los geriátricos que prestan dentro de los muchos servicios a los internos, atención médica y psicológica no sanatorial, resultan equiparados en sus obligaciones respecto de la gestión de la ropa hospitalaria, a los hospitales, sanatorios, clínicas, consultorios ambulatorios, salas de primeros auxilios y dispensarios en que se presta asistencia médica a personas enfermas o heridas. Es que, como ya se ha desarrollado a lo largo de este voto, la atención médica y psicológica no sanatorial, no tiene aptitud de por sí para ser generadora de residuos patológicos. Así las cosas, tratar de forma igual a los desiguales, importa desconocer una doctrina con larga trayectoria en los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ya en el año 1875 hizo mérito de esta segunda modalidad de quebrantar la regla de la igualdad, tomando en cuenta las diferencias constitutivas de los casos ocurrentes.

4. Llegados a este punto y por las consideraciones anteriores, se observa que la inclusión de los geriátricos por vía reglamentaria mediante el art. 3º, párr. 3º, del Anexo del dec. 262/12 que se dice reglamentario de la ley 2.203, resulta palmariamente inconstitucional.

Por último, no debe perderse de vista que los mayores costos que conlleva el lavado de los elementos textiles en un lavadero con las características exigidas por la ley 2.203 se traslada a sus usuarios que, en algunos casos, por sus altas tarifas, pueden convertirse en un impedimento para que los adultos mayores de la comunidad puedan acceder a tales establecimientos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la presente acción declarativa de inconstitucionalidad, respecto de la inclusión de los geriátricos en el Anexo del dec. 262/12, art 3º, párr. 3º, que se presenta como reglamentario de la ley 2.203. Costas por su orden en razón de la naturaleza de la acción articulada (LPT, art. 25).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada a fs. 12/15 por María Luz Suyay Brillaud y a fs. 80/89 por la Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos.

2º. *Imponer* las costas por el orden causado (art. 25, ley 402).

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

CLII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/SOTO, DOLORES MILAGROS S/EJ. FISC. - ABL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Autosuficiencia del recurso. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión de hecho y prueba. Procesos ejecutivos. Ejecución de multa. Prescripción de la acción. Caducidad de instancia. Impulso procesal. Interrupción de la caducidad. Plazos procesales. Cómputo del plazo. Nulidad de la notificación. Teletipograma policial.

SUMARIOS:

1. Las decisiones dictadas en el marco de procesos ejecutivos no tienen, en principio, carácter definitivo. Por lo tanto, corresponde al recurrente invocar y probar las circunstancias que a su criterio constituyen un gravamen irreparable, de manera que permitan equiparar la resolución impugnada a una sentencia definitiva. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. La forma de valorar las actuaciones de la causa a la luz de las normas y principios infraconstitucionales que regulan el instituto de la caducidad de instancia, versan sobre cuestiones fácticas y procesales propias de los jueces de la causa y ajenas en principio a la vía del recurso de inconstitucionalidad. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. No es autosuficiente la queja si no contiene un relato de los antecedentes del caso y solo exhibe señalamientos genéricos que no permiten entender cuáles son los errores que, a la luz de las concretas constancias de la causa, se le imputan al pronunciamiento recurrido. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. La decisión que declaró la caducidad de la instancia en el marco del proceso por cuyo intermedio se persigue una ejecución de la multa, es equiparable a definitiva pues

declarada la caducidad, se encontraría prescripta la acción ejecutoria por medio de la cual el GCBA pretende el cobro de la multa reclamada, en detrimento de la garantía de acceso a la jurisdicción de la recurrente. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

5. El art. 260 del CCAyT establece que se produce la caducidad de instancia cuando no se insta su curso durante el plazo que fija, según el proceso y la instancia a cuyo respecto se compute. Así, la regla del Código Contencioso Administrativo y Tributario, que supedita la caducidad a que no se hubiera instado el proceso, no exige éxito en la actuación. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

6. “Instar”, según la primera acepción registrada en la Real Academia Española, significa “repetir la súplica o petición, insistir en ella con ahínco” y, según la tercera acepción, “apretar o urgir la pronta ejecución de algo” (www.rae.es). La literalidad del término apunta a la idea de que la actuación no necesariamente tiene que ser eficaz para el avance del proceso, sino que tiene que importar la repetición de una petición o la insistencia en ella. Pueden existir actos que, pese a contener defectos, o incluso vicios, tiendan a llevar el proceso a sentencia y, en tales condiciones, resulten idóneos para interrumpir el plazo de caducidad. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

7. El art. 260 del CCAyT no exige del acto procesal que sea efectivo en el impulso, sino tendente a él, pues, cuando la disposición habla de instar, está introduciendo la idea de que tiene que mediar una actuación que tenga por propósito hacer avanzar el proceso, aun cuando fracase en ello. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

8. La doctrina es conteste en afirmar que incluso los actos nulos tienen virtualidad para interrumpir los plazos de caducidad pues suponer que solo los actos válidos interrumpen, y peor aún, que no lo hacen los pedidos denegados, llevaría muy frecuentemente a decretar la caducidad de procesos a cuyo respecto la voluntad de darles impulso ha quedado demostrada por la actuación del interesado. Sería una verdadera denegación de la justicia pedida. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

9. Es inconsistente la interpretación según la cual si un teletipograma hubiera sido diligenciado no obstante padecer vicios que justificarían su invalidación posterior, sería interruptora del plazo de caducidad; mientras que si el mismo instrumento —es decir, con el mismo vicio— fuera oportunamente observado, evitando el perjuicio que acarrearía la producción de un acto viciado, no se computaría a los efectos de la mentada interrupción, porque, al margen de que la literalidad de la norma excluye esta posibilidad, ello importaría darle mayor benevolencia al acto más grave —aquel cuya declaración de nulidad supone que irrogó un perjuicio que la motivó— que al que lo es menos, aquel que por haber sido oportunamente detectado no desencadenó una vía de impugnación posterior. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

10. Aun cuando una notificación no pueda ser diligenciada, por ejemplo, por contener un domicilio errado —salvo que no sea error, sino artimaña—, lo cierto es que representa la voluntad de continuar los trámites del proceso. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT n° 13.416 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia, a los fines de resolver el recurso de queja presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 11/12, contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. El GCBA promovió ejecución fiscal contra Dolores Milagros Soto y/o quien resulte propietario del inmueble sito en la calle Cnel. Esteban Bonorino n° 2300, 1er piso dpto. 132 de esta Ciudad, por la suma de \$1575,60 en concepto de deuda de contribuciones de alumbrado, barrido y limpieza, territorial y de pavimentos y aceras y ley nacional 23.514 —ABL— (fs. 1/5 del expte. EJP n° 1113676/0, al cual corresponderá la remisión en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

La cédula de notificación de la demanda fue devuelta por el oficial notificador con el siguiente informe: “Bajo los términos de los arts. 2° 23.A de la Resolución CM 634/06, devuelvo la presente sin notificar, por considerarse ‘como zona de riesgo’” (fs. 8 vuelta).

Atento dicho informe, la jueza de primera instancia ordenó que se practicara una nueva notificación a los mismos fines conforme lo previsto por el art. 2° 23.1: teletipograma policial (fs. 10). Posteriormente, una vez constatada la titularidad de dominio del inmueble a nombre de la Sra. Soto (fs. 24), la parte actora solicitó que se ordenara una nueva intimación a dicho domicilio a través de otro teletipograma policial (fs. 25), lo que fue admitido por la magistrada a fs. 26.

3. A fs. 27 y vuelta la jueza declaró de oficio la caducidad de instancia. Para así decidir, expresó que si bien en procesos anteriores había señalado que la pieza dejada a confronte era un acto impulsorio, aun cuando fuera observada por el juzgado, lo cierto era que dicho criterio no podía ser sostenido en el presente caso, porque “...desde el 19.02.2015, fecha en que se ordenara el libramiento de un teletipograma policial a fin de notificar a la demandada la intimación de pago dispuesta en autos, se han observado dos instrumentos dejados a confronte de conformidad con lo que surge de las constancias de fs. 26 vta. Esta actitud procesal poco diligente, evidencia el desinterés de la parte actora en la continuidad del proceso, pues de otro modo habría desempeñado su labor con mayor agilidad y cuidado. Por su parte, corresponde señalar que las notas de retiro de los mentados instrumentos observados que lucen a fs. 26 vta. no revisten carácter impulsorio. // Se advierte, asimismo, que la presente ejecución fiscal fue iniciada el 28.12.2011 —conf. cargo de fs. 5 vta.— sin que se haya, a la fecha, notificado a la demandada la intimación de pago dispuesta a fs. 6” (fs. 27).

3. Contra dicha resolución, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/32), que fue declarado inadmisibles por el juez (fs. 33/34). Ello dio lugar a la interposición del recurso directo del punto 1.

A fs. 15/16 vuelta de la queja el Fiscal General Adjunto propuso el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido introducida en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar.

2. En primer lugar, las decisiones dictadas en el marco de procesos ejecutivos no tienen, en principio, carácter definitivo. Por lo tanto, correspondía al recurrente invocar y probar las circunstancias que a su criterio constituirían un gravamen irreparable, de manera que permitieran equiparar la resolución impugnada a una sentencia definitiva.

Dicho extremo no ha sido debidamente acreditado por el recurrente, que solo se limitó a manifestar en su recurso de inconstitucionalidad que la deuda no podría ser nuevamente reclamada por prescripción de la acción, sin desarrollar debidamente dicho agravio. En efecto, el GCBA no especificó cuándo comenzó a correr la prescripción de la deuda reclamada ni detalló las normas que establecen los términos de la prescripción,

ni mucho menos desarrolló, mediante el cálculo de los plazos correspondientes, argumento alguno para convencer a este TSJ de que la acción judicial se hallaría prescripta.

3. A mayor abundamiento, y aún cuando obviáramos lo dicho precedentemente, la presente queja no podría prosperar pues el GCBA tampoco rebate lo afirmado por el Sr. Juez de primera instancia en cuanto a que no se ha presentado un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

Ello así, porque la discusión traída a este TSJ versa sobre cuestiones fácticas y procesales propias de los jueces de la causa —referidas a la forma de valorar las actuaciones de la causa a la luz de las normas y principios infraconstitucionales que regulan el instituto de la caducidad de instancia—, y ajenas en principio a la vía del recurso extraordinario intentado.

Y por otra parte, la forma en que la Sra. Jueza de primera instancia entendió la inactividad de la parte actora, basada en su conducta procesal a lo largo de todo el proceso, no constituye un apartamiento irrazonable de la norma ni de las constancias de la causa. Por estos motivos, la declaración de caducidad de instancia se fundamenta en argumentos serios y suficientes que permiten descartar la existencia de errores groseros que justifiquen la apertura del recurso por la causal de “arbitrariedad de sentencia”.

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja de fs. 11/12.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del GCBA fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, como se verá a continuación, no puede prosperar.

2. A través del recurso de inconstitucionalidad que la queja en examen viene a defender, el Gobierno cuestiona la sentencia de grado (inapelable en razón del monto involucrado) que declaró de oficio la caducidad de la instancia en el marco de un juicio ejecutivo.

Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del ejecutante, el magistrado interviniente señaló (fs. 9 vuelta/10) que:

- i) si bien el recurrente había invocado la violación de garantías y derechos constitucionales, lo había hecho en forma genérica, sin exponer “con la fundamentación, claridad y precisión requeridas, un caso constitucional”...;
- ii) en el pronunciamiento atacado “...se evaluó y estableció la interpretación asignada a cuestiones procesales, la normativa que las rige y la jurisprudencia en que se basó para resolver, todas ellas de carácter infraconstitucional”; y
- iii) el GCBA se había limitado “...a forzar la interpretación de distintos artículos del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad a fin de poner a cargo del Tribunal tareas de impulso del expediente que le correspondían a la parte”, por lo que no había demostrado “...el por qué ni el cómo de las normas que menciona[ba] colisiona[ba] con la hermenéutica de la sentencia en crisis”.

Por último, el juez subrayó que no se había configurado un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo la Ciudad no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

El GCBA, en lugar de hacerse cargo de los defectos de fundamentación individualizados por el sentenciante, se limita a adjudicarle generalidad e imprecisión al auto denegatorio.

Por lo demás, la presentación del Gobierno no es autosuficiente, pues no contiene un relato de los antecedentes del caso y solo exhibe señalamientos genéricos que no permiten entender cuáles son los errores que, a la luz de las concretas constancias de la causa, se le imputan al pronunciamiento recurrido.

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-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en autos.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Conuerdo con la jueza Ana María Conde en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, porque no demuestra la existencia de un caso constitucional o de arbitrariedad de sentencia.

2. En este sentido, las cuestiones referidas a la caducidad de la instancia, por su carácter fáctico y de derecho procesal, resultan —en principio— ajenas a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, respecto de la arbitrariedad de sentencia y como afirmé en una causa sustancialmente análoga a la presente, “cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en un argumento extensible al recurso de inconstitucionalidad local— ha sostenido que ‘[e]l apartamiento de precedentes de un mismo tribunal o el cambio de jurisprudencia no autorizan la vía del recurso extraordinario si, como en el caso, se justificó la modificación del criterio adoptado...’ (Fallos, 305:2073 y, en sentido concordante, 302:785, 1491 y 332:1406, entre muchos otros) y, en este caso, el utilizado por la Sra. jueza de grado para valorar los hechos de la causa respecto de la aptitud interruptiva del curso de la caducidad de la instancia de la presentación de oficios [aquí se trata de teletipogramas policiales] que, en definitiva, son observados, es uno posible —más allá de su acierto o error, o de que pudiera compartirse o no— conforme surge, incluso, de la propia evolución jurisprudencial del Tribunal Címero sobre el punto (conf., por ejemplo, Fallos, 328:1413 y sus citas y expte. n° B.140.XLVII, ‘Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, sentencia del 8/4/2014). // Respecto de esos casos, corresponde señalar que los expedientes tramitaron ante la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que, por tratarse de la interpretación de normas de derecho procesal, la doctrina fijada por el Alto Tribunal no resulta de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores en los términos del conocido precedente ‘Cerámica San Lorenzo’ (Fallos, 307:1094)” (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Ayala, Blanca s/ ejecución fiscal — plan de facilidades’”, expte. n° 12.306/15, sentencia del 20/4/2016).

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 15/16 vta., se rechaza la queja del GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión que viene cuestionando el GCBA —aquella que declaró la caducidad de la instancia en el marco del proceso por cuyo intermedio persigue la ejecución de la multa de la que da cuenta el certificado de fs. 1/2 de los autos principales— es equiparable a definitiva pues según surge de dicho certificado, declarada la caducidad,

se encontraría prescripta la acción ejecutoria respecto, al menos de los tramos 01/2005 al 06/2011 por medio de la cual el GCBA pretende el cobro de la multa reclamada, en detrimento de la garantía de acceso a la jurisdicción de la recurrente.

2. Para resolver del modo relatado, aunque el *a quo* entendió aplicable el art. 260 CCAyT (conf. art. 23 de la ley 1217), según el cual: “[s]e produce la caducidad de la instancia cuando no se insta su curso.” *1.* En primera instancia, dentro de los seis (6) meses, salvo en el incidente de caducidad de instancia que es de un (1) mes...”, postuló que los teletipogramas dejados a comparendo por la parte actora, enderezados a notificar la intimación de pago y citación de remate, por encontrarse observadas, no constituían actos impulsorios del proceso.

Frente a ello, como se verá, acierta el GCBA en afirmar que dicho razonamiento resulta insostenible puesto que supone dar a la regla jurídica un alcance que conduce a prescindir de su texto.

3. El art. 260 CCAyT establece, como dije, que “[s]e produce la caducidad de instancia cuando no se insta su curso” durante el plazo que fija, según el proceso y la instancia a cuyo respecto se compute.

Así, la regla del CCAyT, que supedita la caducidad a que no se hubiera instado el proceso, no exige éxito en la actuación. “Instar”, según la primera acepción registrada en la Real Academia Española, significa “repetir la súplica o petición, insistir en ella con ahínco” y, según la tercera acepción, “apretar o urgir la pronta ejecución de algo” (www.rae.es). La literalidad del término a que me vengo refiriendo apunta a la idea de que la actuación no necesariamente tiene que ser eficaz para el avance del proceso, sino que tiene que importar la repetición de una petición o la insistencia en ella. A partir de lo dicho, pueden existir actos que, pese a contener defectos, o incluso vicios, tiendan a llevar el proceso a sentencia y, en tales condiciones, resulten idóneos para interrumpir el plazo de caducidad. Es que, como dije, la norma no exige del acto procesal que sea efectivo en el impulso, sino tendente a él, pues, reitero, cuando la disposición habla de instar, está introduciendo la idea de que tiene que mediar una actuación que tenga por propósito hacer avanzar el proceso, aun cuando fracase en ello.

En este sentido, la doctrina es conteste en afirmar que incluso los actos nulos tienen virtualidad para interrumpir los plazos de caducidad. Entiende Palacio que constituyen actos impulsorios “...las actuaciones declaradas nulas, por cuanto no obstante carecer de efectos en el proceso revelan la voluntad de proseguir el juicio...” (PALACIO, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 238). Bajo tal perspectiva, es evidente que no se sostiene una solución que desconoce aptitud para “instar” a instrumentos de notificación observados (cédulas, oficios, teletipogramas). Ello así, puesto que bajo una hipótesis de esa especie, la conclusión sería que si habiendo pasado inadvertido el defecto, hubiera tenido lugar una notificación anulada después de transcurrido un tiempo igual o superior al de la perención; no la habría habido, pues, aunque ausentes actos válidos en ese lapso, permanecería el efecto impulsorio de los anulados. Esta solución es imperiosa, pues suponer que solo los actos válidos interrumpen, y peor aún, que no lo hacen los pedidos denegados —devolver los teletipogramas dejados a comparendo es una denegatoria del pedido de diligenciarlos—, llevaría muy frecuentemente a decretar la caducidad de procesos a cuyo respecto la voluntad de darles impulso ha quedado demostrada por la actuación del interesado. Sería una verdadera denegación de la justicia pedida. En cambio, la denegatoria de la notificación por observación del teletipograma presentado, no obstante generar menor perjuicio que la notificación viciada que habría tenido lugar en caso de proseguir el

trámite, y mostrar el mismo interés en impulsar la acción, sería interpretada como desistimiento presunto del proceso.

4. En otras palabras, es inconsistente la interpretación según la cual si un teletipograma hubiera sido diligenciado no obstante padecer vicios que justificarían su invalidación posterior, sería interruptora del plazo de caducidad; mientras que si el mismo instrumento (es decir, con el mismo vicio) fuera oportunamente observado, evitando el perjuicio que acarrearía la producción de un acto viciado, no se computaría a los efectos de la mentada interrupción, porque, al margen de que la literalidad de la norma excluye esta posibilidad, ello importaría darle mayor benevolencia al acto más grave (aquel cuya declaración de nulidad supone que irrogó un perjuicio que la motivó) que al que lo es menos (aquel que por haber sido oportunamente detectado no desencadenó una vía de impugnación posterior).

La distinción que parte de la relevancia de la conducta con independencia de los efectos concretos que de ella se deriven, no es una mera sutileza, puesto que la afirmación opuesta, es decir, una según la cual solo tendrían carácter interruptivo aquellos actos que efectivamente logren el avance del proceso llevaría al absurdo de excluir del conjunto “actos interruptores” cualquier petición que se estimare inadmisibles, *v. gr.*, un ofrecimiento de prueba que se juzgase improcedente, una apelación denegada; incluso, si se tomara como doctrina recibida la interpretación formulada por el *a quo*, conduciría a revisar, desde una óptica más general, el mérito de las peticiones.

5. Aplicando el criterio reseñado en los puntos anteriores a la situación sub iudice, los defectos que hicieron que el tribunal de grado observara los dos instrumentos dejados a confornte que surgen de las constancias de fs. 26 vta de los autos principales, concretamente, no pudieron conducirlo válidamente a excluir la mentada conducta de aquellas idóneas para interrumpir el plazo de caducidad sin que ello importase dejar de aplicar la regla que rige el caso. En cambio, la jueza de primera instancia creó un requisito no contemplado en la norma: que la conducta fuera efectiva para la consecución de efectos jurídicos determinados, concretamente, que hubiera importado un efectivo paso hacia la obtención de la sentencia en el juicio ejecutivo.

Dicho lo anterior, aun cuando una notificación no pueda ser diligenciada, por ejemplo, por contener un domicilio errado —salvo que no sea error, sino artimaña—, lo cierto es que presentarla muestra voluntad de continuar los trámites del proceso. De allí que el *a quo* no pudo desconocer efecto interruptor a los teletipogramas policiales entregadas a fin de confrontar su contenido con el expediente, sin que ello importe desplazar la regla aplicable al caso, puesto que ellas, en tanto buscaban notificar a la demandada la intimación de pago y citación de remate, constituían conductas que tenían como fin instar el proceso.

6. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia objetada y devolver las actuaciones para que continúe el trámite según el impulso que recibiere.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con el Dr. Luis F. Lozano en que la decisión cuestionada es equiparable a definitiva.

Atento la interpretación restrictiva que merece el instituto de la caducidad de instancia (doctrina de *Fallos*, 308:2219; 310:1009; 312:1702; 323:2067, 329:1391, entre otros), y acreditada que fuera la voluntad de la actora de impulsar el proceso mediante los instrumentos dejados oportunamente a confornte —conf. constancias de fs. 26 vuelta de los autos principales—, el pronunciamiento atacado deberá ser descalificado

como acto jurisdiccional válido, hacerse lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar el pronunciamiento cuestionado y continuar el trámite de las presentes según su impulso.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CLIII - “ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 12.018/15 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. *Amicus curiae* (Régimen jurídico). Legitimación procesal (Alcances). Objeto del proceso. Principio dispositivo. Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia.

SUMARIOS:

1. La ley 402 prevé la figura del *amicus curiae* exclusivamente para los procesos instaurados a fin de tramitar las acciones declarativas de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCABA. La intervención de personas ajenas al juicio no está reglada para los recursos de inconstitucionalidad o las quejas por recursos denegados en la Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia. Tampoco la Ley de Amparo n° 2145 o el Código Contencioso Administrativo y Tributario han regulado la participación de terceros con el alcance peticionado en las presentaciones en consideración. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg al que adhieren los jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

2. Para decidir respecto de la intervención de los *amicus curiae* en un pleito resulta indispensable conocer la voluntad de las partes, admitiéndola si no hay oposición de ninguna de ellas por aplicación del principio dispositivo que gobierna los procesos de esta especie. Al no existir la conformidad de una de las partes no puede prosperar la oportunidad pedida. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. En el caso, debe admitirse el planteo tendiente a tomar intervención en calidad de *amici curiae*. Los aportes que puedan realizar los *amicus curiae* se ligan con los derechos invocados por las partes intervinientes y contribuyen a complementar el estado de la controversia respecto del derecho a la educación en condiciones de igualdad y no discriminación. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 12.017/15 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (en adelante: ACIJ) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpusieron sendos recursos de queja contra la denegatoria de los recursos de inconstitucionalidad que dedujeran contra el fallo de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que plantearan. Esos recursos cuestionaban la sentencia de la Cámara que resolvió, por mayoría, confirmar el punto 1 de la sentencia de primera instancia —que condenó al GCBA a desarrollar un programa tendiente a satisfacer en el Distrito Escolar n° 21 la pauta del 30% dispuesta por el art. 2º, inc. b) de la Ley Nacional de Financiamiento Educativo n° 26.075—, y modificar el punto 2 del fallo ordenando al GCBA que presente un programa de extensión de la modalidad de jornada completa en los distritos escolares número 5 y 19, en los términos de la resol. 188/12 del Consejo Federal de Educación.

2. En cuanto ahora interesa, comparecieron ante el Tribunal la Asociación Civil Pro Amnistía (fs. 350/364) y los señores Eduardo Bertoni y María Florencia Saulino (fs. 369/379) para solicitar intervenir en calidad de *amici curiae*.

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Debe desestimarse el planteo que formularon la Presidenta de la Asociación Civil Pro Amnistía y los señores Eduardo Bertoni y María Florencia Saulino para tomar intervención en esta etapa en calidad de *amici curiae*.

La ley 402 prevé la figura exclusivamente para los procesos instaurados a fin de tramitar las acciones declarativas de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCABA. La intervención de personas ajenas al juicio no está reglada para los recursos de inconstitucionalidad o las quejas por recursos denegados en la LPTSJ. Tampoco la Ley de Amparo 2145 o el CCAYT han regulado la participación de terceros con el alcance peticionado en las presentaciones en consideración.

En consecuencia, conforme la jurisprudencia del Tribunal —“Vidal, Sonia Miriam y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3274/04, sentencia del 24/11/2004; “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6627/09 y su acumulado n° 6529/09, sentencia del 17/11/2009; “Aguiar, Ruth Mirjan y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recursos de inconstitucionalidad y apelación ordinario concedidos”, expte. n° 8765/12, sentencia del 19/6/2013; entre otros—, dado el tiempo transcurrido en esta etapa recursiva y las particularidades de la causa corresponde rechazar los pedidos de intervención en calidad de *amicus curiae* formulados por la Asociación Civil Pro Amnistía y los señores Eduardo Bertoni y María Florencia Saulino a fs. 350/364 y 369/379 respectivamente.

Así lo voto.

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

Teniendo en cuenta la ausencia de una norma que establezca la participación de personas ajenas al proceso en calidad de *amicus curiae* en los recursos que la ley 402

regula y que no obra en autos la conformidad del GCBA a la participación en el juicio de los presentantes, compartimos la solución propuesta por la Dra. Weinberg y votamos por rechazar los pedidos de intervención en tal calidad formulados en autos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El objeto de la pretensión contenida en la demanda iniciada por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) —conforme surge del relato de la sentencia recurrida—, consistía en que se condenase al GCBA a distribuir en forma equitativa la oferta de educación primaria pública de jornada completa de gestión estatal, no discriminando a los Distritos Escolares 5, 19 y 21 donde se encontraba la población de condición socioeconómica más desventajada de la Ciudad.

La Sala III confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó al GCBA que desarrollara un programa tendiente a satisfacer en el DE N° 21 la pauta del 30% dispuesta por el art. 2° inc. b de la ley 26075 y la modificó ordenando que la demandada desarrollase y presentase un programa de extensión de la modalidad de jornada completa en los distritos escolares 5 y 19 en los términos de la resolución del Consejo Federal de Educación n° 188/12.

De ello se desprende que la índole de la pretensión justifica el interés que suscita a personas distintas de la actora. En efecto, no encuentro que se justifique rechazar la posibilidad de los presentantes en participar en este pleito en el que pueden tener interés otras personas distintas de las que entablaron la acción, y no se ha realizado la difusión que esta especie de acciones requiere.

2. Este Tribunal sostuvo que para decidir respecto de la intervención de los *amicus curiae* en un pleito resulta indispensable conocer la voluntad de las partes, admitiéndola si no hay oposición de ninguna de ellas por aplicación del principio dispositivo que gobierna los procesos de esta especie (conf. doctrina del Tribunal en “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6627/09 y su acumulado n° 6529/09, sentencia del 17/11/2009, “Vidal, Sonia Miriam y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3274/04, resolución del 24/11/2004 y “Aguiar, Ruth Mirjan y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recursos de inconstitucionalidad y apelación ordinario concedidos”, expte. n° 8765/12, sentencia del 19/6/2013, especialmente voto del Dr. Casás).

En la sentencia citada en primer término sostiene:

1. Las condiciones en que las personas deben o pueden participar en un proceso, o, como en el caso, en un recurso, se encuentran establecidas por la ley que regula la actuación del Tribunal y por las normas de procedimiento y organización judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esas leyes dan derecho a las partes a que el debate y solución de la controversia que las separa tramite del modo en ellas previsto, no de uno distinto en tanto estimen que les es más adverso al desarrollo de su defensa. Distinto es el supuesto en que todos los intervinientes en ese carácter prefieren modalidades específicas y siempre que esas modalidades no desnaturalicen la función del juez.

Las peticiones formuladas por las personas e instituciones mencionadas anteriormente para tomar intervención como *amicus curiae* en este expediente ni han sido consentidas por ambas, ni se ajustan a las previsiones de la ley 402, ya que esta solo admite tal tipo de intervención en las acciones declarativas de inconstitucionalidad (del art. 113, inc. 2° de la CCABA), pero no en los recursos de inconstitucionalidad, como es el caso. Tampoco la Ley de Amparo (n° 2145) ni el CCAyT han regulado la participación de terceros con el alcance peticionado en las presentaciones en consideración.

Ello no implica que quienes se encuentren legitimados no puedan tomar intervención en el juicio. Pero para hacerlo deberán solicitar, ante quien corresponda, incorporarse en alguna de las formas dispuestas por la ley procesal y deberá escucharse a las partes al respecto. De tal modo, sin son admitidos por el juez, asumirán los derechos y deberes emergentes de la calidad de parte o tercero que se les reconozca.

A su vez, *si todas las partes en el proceso consienten la concurrencia de un tercero como amicus, y el Tribunal encuentra conducente para la solución del litigio oírlo, nos encontramos en un supuesto que, aunque no contemplado expresamente por el legislador, no contradice sus mandas y pone, en cambio, en acto el principio dispositivo que subyace al diseño de las normas adjetivas*. Pero, como contrapartida, no puede serle impuesto a una parte la presencia de un tercero con capacidad de influir sobre el tribunal si no se cumplen los recaudos puestos por el legislador y no se asume la responsabilidad propia de una parte” (el destacado no pertenece al original).

3. En el caso, a fs. 382, la jueza de trámite —por decisión del Tribunal— dispuso correr traslado a las partes de la solicitud de intervenir como *amicus curiae* formulada por la Asociación Civil Pro Amnistía y por los señores Eduardo Bertoni y María Florencia Saulino.

La Asesoría General Tutelar y la actora (ACIJ) prestaron conformidad. No así la demandada, lo que obsta a dar la oportunidad pedida (conf. mi voto en “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia”, cit.). En cambio, la ausencia de oposición expresa al mantenimiento de los escritos que han sido agregados lleva a que sea mantenida la decisión que los incorporó.

Por lo expuesto voto por no hacer lugar a la intervención en calidad de *amicus curiae* solicitada por la Asociación Civil Pro Amnistía y por los señores Eduardo Bertoni y María Florencia Saulino, sin perjuicio de mantener los escritos presentados.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Voto por incorporar al expediente los escritos en calidad de *amicus curiae* de la Asociación Civil Pro Amnistía, del Sr. Eduardo Bertoni y de la Sra. María Florencia Saulino debido a que, en este caso, los aportes se ligan con los derechos invocados por las partes intervinientes y contribuyen a complementar el estado de la controversia respecto del derecho a la educación en condiciones de igualdad y no discriminación.

2. Por tales razones, voto por aceptar el pedido de intervención en carácter de *amicus curiae*.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los pedidos de intervención en calidad de *amici curiae* formulados por la Asociación Civil Pro Amnistía y por Eduardo Bertoni y María Florencia Saulino.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se continúe el trámite de las quejas.

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

CLIV - “MENDOZA, ROSA DEL VALLE Y OTRA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MENDOZA, ROSA DEL VALLE Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 13.839/16 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por las señoras Rosa del Valle Mendoza y Micaela Belén Castellano (fs. 1/15) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, las Sras. Rosa del Valle Mendoza y Micaela Belén Castellano interpusieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 2/30 de las actuaciones principales; a las que se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

Plantearon, asimismo, la inconstitucionalidad de los decs. 690/06, n° 960/08, n° 167/11 y n° 293/13 en cuanto limitaban en tiempo y monto los subsidios por ellos previstos (fs. 17).

3. El juez grado hizo lugar a la acción de amparo en los siguientes términos: “Ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que garantice a las Señoras Rosa del Valle Mendoza y Micaela Belén Castellano el contenido mínimo del derecho a la vivienda digna, conforme a los parámetros de adecuación establecidos por la Observación General 4° del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A tal efecto, podrá incluirlas en un programa habitacional que les permita atender el valor actual del mercado de una vivienda. O, en forma alternativa, podrá dar cumplimiento a lo ordenado a través de otro medio diferente al subsidio, siempre que no sea un parador u hogar, mientras que cumpla con el estándar establecido en la ya identificada Observación General” (fs. 113/124 vuelta, las mayúsculas corresponden al texto transcrito).

4. Dicha decisión fue apelada por el GCBA (fs. 127/142).

5. La Sala II hizo lugar al recurso interpuesto por el Gobierno, revocó la sentencia impugnada y, consecuentemente, rechazó la acción de amparo (fs. 260/261 vuelta).

Según lo señalara el tribunal superior de la causa, las accionantes no poseían impedimentos físicos y/o psíquicos graves que les impidiesen desarrollar tareas laborales ni se encontraba fehacientemente acreditada la situación de vulnerabilidad social que fuera invocada.

6. Contra dicho pronunciamiento, las Sras. Rosa del Valle Mendoza y Micaela Belén Castellano articularon el recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 266/290.

El GCBA contestó el traslado conferido (fs. 294/298).

7. La Sala II declaró inadmisibile el recurso deducido (fs. 300/301 vuelta), lo que motivó la queja de la que se da cuenta en el apartado 1 de este relato.

8. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 21/22 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 la recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

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

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

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

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

3. En autos se pretende mantener ante este Estrado un grupo de agravios 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 las actoras son dos mujeres —madre e hija de 48 y 21 años— y que “de la documental acompañada no surge que cuenten con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas, no se encuentra fehacientemente acreditado la situación de vulnerabilidad social de las amparistas” (conf. fs. 261 vuelta, autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación de las accionantes, 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 re-

gla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro de los parámetros establecidos en las normas vigentes para acceder al 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).

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

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales⁸ (conf. sentencia dictada en el expediente

⁸ En aquel precedente afirmé —junto a colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque si

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, 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 magistrados de la causa 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 las accionantes, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

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

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

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/15, pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa (que la parte actora está conformada por dos mujeres

correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

de 48 y 21 años que “...de la documental acompañada no surge que cuenten con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas [por lo que] no se encuentra fehacientemente acreditado la situación de vulnerabilidad social de las amparistas” conf. fs. 261/261 vta. del expte. n° A13856-2014/0) y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las leyes 3706 y n° 4036), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 17, 31 y 37, CCABA; 14 bis, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH) así como el afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452) —que la recurrente entiende análogo— con lo resuelto; al tiempo que la recurrente no muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “GCBA 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.

La juez 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 mayoría de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió 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. 300 vuelta de los autos principales).

Efectivamente, los planteos formulados por la parte actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte 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 resulta formalmente admisible.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad 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. 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 formalmente la queja interpuesta por las señoras Rosa del Valle Mendoza y Micaela Belén Castellano (fs. 1/15 del expte. n° 13839), *b)* hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 266/290 de los autos principales), *c)* revocar la sentencia de Cámara (fs. 260/261 vuelta de los autos principales) y *d)* distribuir las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Rosa del Valle Mendoza y Micaela Belén Castellano.

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

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

CLV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FUNDACIÓN PODER CIUDADANO C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento.

Expte. SACAyT n° 13.325/16 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Encontrándose las actuaciones con llamado de autos para resolver el recurso de queja (fs. 51, punto 2, reiterado a fs. 56) interpuesto 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, el letrado apoderado del Gobierno junto con el Procurador General de la Ciudad comparecieron “a desistir del recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que se encuentra en trámite” (fs. 57/57 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a lo manifestado expresamente por el letrado Diego Sebastián Farjat, apoderado del GCBA, con el patrocinio del Procurador General, Dr. Gabriel M. Astarloa a fs. 57 y vuelta, corresponde tener por desistida la queja de fs. 22/31 vuelta.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto conjunto de nuestros colegas, los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

CLVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C. S.T.C/GCBA S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Abogado apoderado. Poder.**

Expte. SACAyT n° 13.806 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Dr. Hugo Marcelo Molinero interpuso recurso de queja por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA (fs. 26/38 vuelta).

Mediante la providencia de fs. 40 vuelta se requirió al mencionado letrado que acreditase —en el plazo de cinco (5) días— la calidad invocada (punto 2) y que, además, acompañase, copia completa y legible de las siguientes piezas procesales: *a)* la demanda y su contestación; *b)* el recurso de apelación y su contestación; *c)* el recurso de inconstitucionalidad —en el que figurara el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación (punto 3).

Vencido el plazo otorgado sin que el presentante diese cumplimiento con lo requerido (véase fs. 41 y vuelta), se corrió vista del expediente a la Asesoría General Tutelar y a la Fiscalía General (véase providencia de fs. 146).

2. La Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General propiciaron el rechazo del recurso de hecho (fs. 148/153 y fs. 154 y vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja de fs. 26/38 vuelta 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 (conf. art. 45, párr. 1º CCAyT).
3. En autos, el Dr. Hugo Marcelo Molinero, ante la omisión en que incurriera al interponer el recurso de queja de justificar el carácter de representante que invocaba, fue intimado a acreditar dicho extremo en el plazo de cinco (5) días (véase providencia de fs. 40 vuelta, punto 2).

Ahora bien, no obstante haber sido debidamente notificado en su domicilio constituido del requerimiento que se le formulara (fs. 41 y vuelta), nada hizo a ese respecto. En efecto, de la compulsa de estas actuaciones no surge que él hubiera acreditado la calidad de representante que invocaba en relación al GCBA.

Por tanto, corresponde tener por no presentado el recurso directo.

Así lo voto.

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En primer lugar corresponde aclarar que 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. En este orden de ideas, y a pesar de no constar en el recurso de queja copia del auto que tuvo por presentado al Dr. Hugo Molinero — quien presentó ante este Tribunal el recurso de queja bajo examen — puede inferirse que esto ocurrió, a partir de las copias que sí fueron presentadas. De este modo, la Cámara consideró que el Dr. Molinero revestía la calidad de apoderada del GCBA al afirmar que el recurso de apelación presentado correspondía a esa parte (V. fs. 6 y 84).

2. Ello sentado, los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8º de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

3. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —un hombre a cargo de sus dos hijos menores de edad (fs. 7)—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8º de la ley 4036;

de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 6/8 y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por no presentada* la queja de fs. 26/38 vuelta.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P. A. R. W. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales).

Expte. SACAyT n° 13.921/16 - 22/3/2017

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. 6/16 vuelta).

2. P.A.R.W, por derecho propio y en representación de sus dos hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de esta Ciudad (en adelante: IVC) con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente que les permitiera acceder a una vivienda digna, segura y adecuada (fs. 23/47).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA y al IVC a presentar, en un plazo de treinta días, una propuesta razonable e idónea que otorgara a la actora una solución a su problema de alojamiento hasta tanto las circunstan-

cias de emergencia hayan desaparecido, aclarando que no podía consistir en albergar a la parte actora en hogares o paradores (fs. 84 vuelta).

3. Disconformes, ambas partes apelaron esa decisión. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— resolvió rechazar el recurso interpuesto por el GCBA y el IVC, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia con el alcance particular que allí determinó (fs. 85/86 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Cámara (fs. 2/4). En razón de ello, la parte demandada interpuso el recurso de hecho indicado en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General consideraron que correspondía rechazar la queja (fs. 120/123 vuelta y 124/125 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA no resulta formalmente admisible y por lo tanto corresponde su rechazo.

2. Oportunamente y de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copia de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (18 vuelta, punto 4), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente no cumplió acabadamente con la intimación de este Tribunal, 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, CCAT; y doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’”, expte. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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 voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincidentemente con lo expresado por mi preopinante, Dra. Ana María Conde, el recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

2. Oportunamente se requirió a la recurrente que acompañara copia completa y legible de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que admite el amparo; *b)* la apelación de la parte actora y su contestación; *c)* la apelación del GCBA y su contestación; *d)* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resuelve los recursos de apelación interpuestos y su notificación; *d)* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación (fs. 18 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 18 vuelta —el 7/11/2016 (fs. 19 vuelta)— la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido en tanto omitió acompañar, entre otras cosas, original o copia de la cédula de notificación de la sentencia de la Sala II que resolvió los recursos de apelación interpuestos, circunstancia que impide determinar si el recurso de inconstitucionalidad 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 (v. 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. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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).

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, la queja de fs. 6/16 vuelta 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. 18 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. 6/16 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 este 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 SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI 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 Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de incons-

titucionalidad denegado en Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 6/16 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad — esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social de la amparista —quien se encuentra sola a cargo de dos hijos menores de edad— cuyos ingresos económicos son insuficientes para cubrir las necesidades de su grupo familiar” (fs. 86).

Así los jueces de la causa resolvieron “*con el alcance delineado en los considerandos 9 y 10, modificar la sentencia apelada*”. En particular, en el considerando 9° indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: i) *atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer de 36 años y dos niños de 10 y 14 años respectivamente)*; ii) *determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1), y iii) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la sentencia. Para efectuar el cálculo aludido, al momento, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que correspondan al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato. 9.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demanda deberá, a los efectos de cumplir con la sentencia que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa. //En otras palabras, al momento de concretar la ejecución de la sentencia, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, 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. 86 vuelta).*

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia

del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala II consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8º de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la

canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobrevenida, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 6/16 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la parte actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del

6/7/2016. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer con dos hijos menores de edad (conf. fs. 86)— ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Ana-lía 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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de la Cámara y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene infructuoso avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L., R. A. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 13.891/16 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja ante este Estrado (fs. 2/12 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 48/51) que resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada (GCBA e ICV). 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. Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando 9º —circunstancias que deberán ser ponderadas por el *a quo*—, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrán su vigencia.” (fs. 51).

2. Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta la situación de hecho de la parte actora (L. R. A., de 55 años, E. M. S. de 60 años y sus dos hijos menores de edad, de los cuales el varón padece leucemia desde el año 2007) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/65 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, de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art. 31 CCABA y art. 14 bis C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que los agravios del GCBA remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional (fs. 67/68).

5. Al requerirse sus dictámenes, tanto la Asesoría General Tutelar como el Fiscal General propiciaron rechazar la queja (fs. 167/170 vuelta y fs. 172/174 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. Más allá de la consideración de índole formal que destacó el señor Fiscal General Adjunto (fs. 172/174 vuelta), la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada porque el recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 15/3/2016, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada (GCBA e ICV). 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. Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando 9º —circunstancias que deberán ser ponderadas por el *a quo*—, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrán su vigencia.” (fs. 51).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que el hijo menor de la actora padece leucemia desde el año 2007 (fs. 50).

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 juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y 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, 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 (conf. fs. 51), 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

CLIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN M., A. Z. C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 13.752/16 - 22/3/2017

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. 7/19 vuelta).

2. A. Z. M., por derecho propio y en representación de su hijo menor, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le otorgue una solución que les permita acceder a una vivienda adecuada, segura y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 23/55 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a que “continúe adoptando las medidas necesarias a fin de cubrir la necesidad mínima de vivienda, por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora, u otro medio razonable que disponga...” (fs. 84).

3. Disconforme, la parte demandada apeló esa decisión. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia con un alcance particular que allí determinó (fs. 102/107 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, la parte actora y el GCBA interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, los que fueron denegados por la Cámara (fs. 2/5 vuelta). En razón de ello —en lo que aquí interesa—, la parte demandada interpuso el recurso de hecho indicado en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 161/164 vuelta), y la Fiscalía General, a su turno, también propició rechazar el recurso interpuesto (fs. 166/168).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 7/19 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad — esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “la parte actora está constituida por un mujer de 36 años que se encuentra a cargo de sus dos hijos menores de edad de 4 años y de 8 meses (...) que el citado informe socioambiental destaca que el grupo familiar se encuentra atravesando una situación de extrema vulnerabilidad social” (fs. 105/105 vuelta).

Así los jueces de la causa resolvieron “[h]acer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el GCBA y, en consecuencia, modificar la sentencia con los alcances señalados en el punto VI” (fs. 107 vuelta). En particular, en el considerando VI indicaron que “el modo de establecer el subsidio deberá partir de la base fijada en el dec. 239/13 (o el que lo reemplace). Luego este podrá calcularse bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino), y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representa el grupo familiar, el monto que respete la pauta de referencia fijada por el art. 8º de la ley 4036. Bajo las premisas desarrolladas se logra respetar la movilidad consagrada en la ley 4036, así como atender debidamente a las particularidades que hacen a la conformación de cada grupo familiar [...] Las pautas precedentemente descriptas encontrarán excepción en los casos en los que el valor que se obtiene con la modalidad de cálculo que remite al art. 8º de la ley 4036 no alcanza el monto previsto en el dec. 239/13 (o el que lo reemplace).” (fs. 106 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala I consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA con la Dirección General de Estadísticas que, entre sus funciones, establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la última *ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8° de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 7/19 vuelta.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera desconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. — en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer sola con dos hijos menores a su cargo (fs. 105, considerando V) con ingresos insuficientes—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 102/107, y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLX - “DE CRUZ, FEDERICO DANIEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Honorarios. Regulación de honorarios.

Expte. SACAyT n° 10.462/13 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El abogado Carlos Adolfo Zavala, a cargo del patrocinio letrado de la parte actora, solicitó que se regulen sus honorarios en estos actuados (fs. 902).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. En atención a lo solicitado por el Dr. Carlos Adolfo Zavala en el escrito obrante a fojas 902, corresponde regular sus honorarios por su labor desarrollada en las contestaciones de los recursos de inconstitucionalidad y extraordinario federal interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 627/631 vuelta y fs. 840/846 vuelta, respectivamente).

2. Con arreglo a lo previsto en el art. 30 de la ley 5134, “[p]or las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia”. En caso de que la suma a la que se arrije sea menor a

la equivalente a 20 UMA —unidades de medida arancelaria— (mínimo remuneratorio previsto por el art. 31 de la ley 5134, aplicable no solo a la interposición sino también a la contestación de los recursos, por aplicación del principio de igualdad en materia remuneratoria), deberá regularse este último monto.

3. En primera instancia, se regularon los honorarios del Dr. Zavala, en la suma de pesos siete mil quinientos (\$7.500) a fs. 884. Por lo tanto, dicho monto constituye la base de cálculo de sus emolumentos para cada una de las contestaciones referidas en el punto 1, efectuadas por el profesional en su carácter de letrado patrocinante de la parte actora.

4. Teniendo en cuenta el sentido de las decisiones de fs. 797/801 vuelta y de fs. 833/833 vuelta —que declararon mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del GCBA e impusieron las costas a la vencida—, y la lectura del escrito de contestación del recurso extraordinario federal en el cual dicho profesional planteó ciertos reparos a la admisibilidad del recurso en línea con la resolución de fs. 848/850 en la que el Tribunal resolvió denegarlo, su actividad fue eficaz para la defensa de los derechos del accionante. Dado que el honorario máximo resultante (conf. arts. 17 y 30 de la ley 5134) sería de \$3000 por su intervención en la contestación del recurso de inconstitucionalidad, y otro tanto por la contestación del recurso extraordinario federal, debe estarse a lo previsto en el art. 31 de la ley 5134 y establecer en el valor mínimo arancelario de \$26.460, equivalente a 20 UMAs calculados conforme resolución de presidencia del Consejo de la Magistratura de la CABA n° 675/2016—, los honorarios del Dr. Carlos Adolfo Zavala, por cada una de las contestaciones referidas anteriormente. De corresponder, a esos importes deberá adicionarse el IVA.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto de la Sra. jueza de trámite, Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto los argumentos expresados por la jueza Ana María Conde para aplicar la pauta prevista en el art. 31 de la ley 5134 a la tarea de contestación de los recursos allí enumerados —pues resultan coincidentes con la interpretación que realizara, en lo pertinente, en el considerando 2° de mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Frávega S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 8.998/12, sentencia del 10/3/2016—.

Por su parte, a tenor de los mínimos arancelarios allí establecidos por el Legislador, debo también coincidir con la regulación de honorarios practicada en su voto.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Regular* los honorarios de Carlos Adolfo Zavala en la suma de pesos veintiséis mil cuatrocientos sesenta (\$26.460) por la la contestación del recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en pesos veintiséis mil cuatrocientos sesenta (\$26.460) por la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por el aquel; más el Impuesto al Valor Agregado si correspondiera en relación a ambas sumas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada.

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

CLXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN URZAGASTI, MARIA C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Autosuficiencia del recurso.

Expte. SACAyT n° 13.741/16 - 22/3/2017

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 resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad dictada, según afirma, por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, el 19/8/2016 (fs. 3/ 12 vuelta).

2. En el caso, la Alzada hizo lugar al acuse de caducidad —formulado por la parte actora— del recurso de inconstitucionalidad que había sido interpuesto por el GCBA, por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 24 de la ley 2145 sin que el recurrente impulsara el trámite del recurso desde que la cédula de notificación de su traslado fuera observada (fs. 34/ 34 vuelta).

3. Contra ese decisorio, el demandado dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/32) que, según aduce, fue denegado por la Cámara, lo que motivó la queja indicada en el punto 1.

4. Radicadas las actuaciones en el Tribunal, se requirió al recurrente que en el plazo de cinco días acompañase copia completa y legible de una serie de piezas del expediente principal (fs. 14 vuelta), resolución que fue notificada el 16/9/2016 (fs. 15/ 15 vuelta). El GCBA acompañó parte de las copias solicitadas (fs. 35/ 35 vuelta) habiendo vencido el plazo de la prorroga requerida sin que fueran presentadas las faltantes (fs. 36).

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 37/38 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con el señor Fiscal General Adjunto en que la queja interpuesta por el GCBA resulta formalmente inadmisibile en la medida que no reúne los requisitos formales básicos para ser tratada.

Ello es así pues, desde mi punto de vista, no satisface la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí misma, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener en autos.

2. En particular, es menester destacar que la queja articulada (fs. 3/12 vuelta) no resulta suficiente para intentar demostrar que el GCBA ha planteado una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA, mediante la interposición en tiempo y forma del correspondiente recurso.

En este sentido, cabe señalar que se ha omitido hacer referencia a las circunstancias fácticas de la causa y al modo en que ha sido resuelta la controversia en las anteriores instancias.

Estas falencias impiden entender que en autos hayan quedado planteados agravios con la solidez y seriedad que exige una vía recursiva extraordinaria como la presente y justifican, a mi juicio, su rechazo.

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 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, a saber: “a) la resolución de la Sala III [...] que declara mal concedido el recurso de apelación; b) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia indicada en el punto anterior, la resolución que ordena correr el traslado de dicho recurso [...]; c) el acuse de caducidad formulado por la actora y su contestación; d) la sentencia que hace lugar al acuse de la caducidad de instancia y su notificación; e) recurso de inconstitucionalidad —con cargo legible— interpuesto contra la sentencia indicada en el punto anterior y su contestación, y f) la sentencia que rechaza el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.” (fs. 14 vuelta, punto 3).

Vencido el plazo, el recurrente no cumplió acabadamente con la intimación de este Tribunal, toda vez que no acompañó copia de: la sentencia de Cámara que declaró mal concedido el recurso de apelación, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra aquella sentencia, la resolución que ordenó correr traslado de dicho recurso, y, la sentencia que rechazó el recurso de inconstitucionalidad y su notificación; omitiendo acreditar la interposición en término del recurso de queja.

3. Toda vez que está a cargo de la parte que plantea un recurso acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, particularmente, la interposición en término de sus presentaciones cuando los plazos al efecto resultan perentorios (art. 22, ley 2145; art. 2º, ley 402, y art. 137, 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. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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 voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincidentemente con lo expresado por mi colega preopinante, Dra. Ana María Conde, el recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y, en consecuencia, corresponde su rechazo.

2. Oportunamente se requirió a la recurrente que acompañara “(...) copia completa y legible de: *a*) la resolución de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declara mal concedido el recurso de apelación; *b*) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia indicada en el punto anterior, la resolución que ordena el traslado de dicho recurso y las actuaciones procesales subsiguientes —si las hubiere—; *c*) el acuse de caducidad formulado por la actora y su contestación; *d*) la sentencia que hace lugar al acuse de caducidad de instancia y su notificación; *e*) el recurso de inconstitucionalidad —con cargo legible— interpuesto contra la sentencia indicada en el punto anterior y su contestación, y *f*) la sentencia que rechaza el recurso de inconstitucionalidad y su notificación. (...)” (v. fs. 14 vuelta, punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 14 vuelta —el 16/9/2016 (fs. 15 vuelta)— la recurrente cumplió parcialmente con lo requerido toda vez que omitió acompañar, entre otras cosas, las constancias que acreditaran la interposición en término del recurso de queja (esto es, original o copia de la cédula de notificación de la sentencia de Cámara que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia que declaró la caducidad del recurso).

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 (v. 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. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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).

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, la queja de fs. 3/12 vuelta debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA a fs. 3/12 vuelta resulta inadmisibile.

2. A fs. 14 vuelta, el Tribunal requirió al quejoso que acreditase en un plazo de cinco días, una serie de copias conducentes para constatar la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad que con la queja intenta sostener y abordar el análisis pertinente en esta instancia.

El GCBA no cumplió acabadamente con la intimación conforme surge de fs. 36. La omisión en que incurrió el recurrente sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y mi voto conjunto con

la Dra. Ana María Conde en la causa “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte Colegiales SACI s/ ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014).

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, porque la recurrente 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 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 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS “TUNI, EMANUEL Y OTROS S/INFR. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Depósito previo. Intimación de pago.

Expte. SAPCyF n° 13.685/16 - 22/3/2017

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 Emanuel Tuní, interpusieron queja (fs. 141/152) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (fs. 135/138) a través de la cual se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, deducido (fs. 122/130), a su turno, contra la resolución que —en

lo que aquí importa— confirmó el rechazo resuelto en la instancia anterior con relación a distintos planteos introducidos por la defensa (vinculados con la nulidad del procedimiento policial de detención, requisa y cadena de custodia, y/o con la arbitrariedad de la valoración probatoria) en el marco de la revisión realizada respecto de la condena oportunamente impuesta por el tribunal colegiado de primera instancia—cuyo *quantum* de pena, por lo demás, fue reducido a un (1) año de prisión, de efectivo cumplimiento, reenviándose las actuaciones a la instancia anterior, a fin de que se resolviera la correspondiente pena única que contemplase esa disminución— (fs. 86/120).

2. En el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por la Sala III, el Ministerio Público de la Defensa cuestionó el rechazo de sus planteos de nulidad relacionados con la detención, la requisa y la cadena de custodia del arma incautada; al propio tiempo que denunció la arbitraria, irrazonable y equivocada valoración de la prueba recibida durante el juicio por parte de las instancias anteriores.

3. El Fiscal General a cargo, al tomar su intervención, entendió que el Tribunal debía rechazar la queja porque la defensa no había planteado caso constitucional alguno (156/157).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja *sub examine* fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar, porque, tal como lo anticipara el tribunal *a quo*, la defensa no ha logrado desarrollar concreta y fundadamente un caso constitucional.

La Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad —que esta queja intenta defender—, porque consideró que la defensa pública había reiterado “argumentos introducidos con anterioridad en el caso, los cuales ya fueron tratados (...) [y] rechazados conforme surge de la resolución puesta en crisis (...) [sin conectar] los principios y garantías constitucionales que [la defensa] expresa afectados (...) con los fundamentos de la sentencia atacada, por lo que no se presenta un verdadero caso constitucional” (fs. 137); mientras que —añadió el tribunal *a quo*— lo que sí habría demostrado el recurrente, en tal impugnación, era “una clara discrepancia con la interpretación efectuada por [aquel] Tribunal respecto de los extremos traídos a estudio, proponiendo otro modo de resolver, resultando por ello desierto el agravio constitucional que invoca” (ibídem).

Por su parte, los integrantes del MPD a lo largo de toda su exposición no han logrado controvertir suficientemente las conclusiones expuestas por la alzada, ni esgrimen motivos contundentes que permitan ilustrar la relación directa entre lo resuelto por las dos instancias anteriores y los principios que se invocan en esta queja. Primeramente, corresponde indicar que el Tribunal ha dicho 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 interpuesta. De lo contrario, la competencia extraordinaria de este estrado se vería desnaturalizada al punto de que se vería convertido en una virtual y obligada tercera instancia de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local (según mi voto, *in re*, “López”, expte. n° 9265/12, resolución del 4/12/2013).

La insuficiencia indicada no puede sortearse con la simple invocación de la doctrina de la arbitrariedad, respecto del tipo de análisis que en opinión de la defensa debió haber efectuado el tribunal de apelación, puesto que, en autos, aquella denuncia no supera el terreno de la mera discrepancia con un resultado que fue contrario a los intereses que representa; y cabe reconocer que las decisiones adoptadas se apoyan en

argumentos razonables, que, al margen de su acierto o error —esto es, de que puedan o no ser compartidos por quienes integramos el Tribunal—, bastan para excluir la tacha intentada. Al respecto, me basta con reiterar que 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 de razonamiento o una absoluta ausencia de fundamento normativo impidan apreciar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la cual se refieren los arts. 17 y 18, C.N. (*Fallos* 323:2879; entre otros).

En suma, desde una óptica estrictamente formal, cabe concluir que la queja *sub examine* no puede prosperar, porque el Tribunal también ha dicho que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente las razones por las que ha sido denegado el recurso de inconstitucionalidad obsta a la procedencia de la queja, en tanto esa presentación resulta privada del fundamento tendiente a ilustrar el desacierto en el que habría incurrido el tribunal *a quo* para decidir como lo hizo (“Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

2. Paralelamente, aun cuando lo ya indicado determina el rechazo de esta presentación, corresponde añadir que el conjunto de objeciones que la defensa pone a consideración del Tribunal resulta insuficiente a los fines de una ordenada exposición de un auténtico caso constitucional e inconducente para tener por acreditado un defecto sustancial o relevante en lo resuelto por los jueces de ambas instancias inferiores —en cuanto a la razonabilidad del desempeño de la autoridad policial, a la valoración de las pruebas recibidas efectuada para sostener la responsabilidad del inculpado y a los motivos que sustentaron el grado de culpabilidad que al encartado le correspondía por el hecho investigado—. En efecto, mediante ese conjunto de cuestionamientos los quejosos intentan forzar, sin dar una justificación sólida para hacerlo, los límites del tipo de intervención que a esta instancia le concierne ejercitar con respecto a aspectos fácticos, probatorios e interpretativos del hecho puntual por el cual resultó condenado su defendido; y sobre tal base los distinguidos recurrentes requieren que este estrado reemplace o sustituya los criterios de ponderación o análisis que sobre dichos aspectos emplearon racionalmente los colegas de mérito intervinientes. No obstante, más allá del acierto o error de lo resuelto —e independientemente de que no es posible dejar de señalar el inocultable giro argumentativo formulado por el MPD, durante la audiencia ante el *a quo* y en sus ulteriores presentaciones en orden a la “calificación” o a la “imputación” del comportamiento atribuido a su asistido, puesto que Tuni “nunca tuvo una disponibilidad plena y autónoma, ni un dominio inmediato sobre el arma” (véase fs. 129 vuelta y 150 vuelta)—, los recurrentes no acercan fundamentos precisos ni adecuados que permitan observar que la solución a la cual se ha arribado resulte absurda, ilógica, insostenible o que carezca de la razonabilidad exigible; al propio tiempo que ni siquiera se hacen cargo de controvertir, suficientemente, las respuestas que a cada uno de sus planteos —incluido aquel propuesto tardíamente (véase fs. 109 vuelta, *in fine*)— le dio la mayoría del tribunal de revisión en el marco de su respectiva incumbencia.

3. Por lo ya expuesto propongo al Acuerdo rechazar la queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito regulado en el art. 34 de la ley 402, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos que permita su exención.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La defensa se agravia de la valoración de las constancias de la causa que hicieron los jueces de mérito para concluir que: i) la detención del Sr. Tuni había ocurrido en un supuesto de flagrancia; ii) no se había perdido la cadena de custodia del arma secuestrada; y iii) el Sr. Tuni portaba un arma en condiciones que posibilitaban su uso de modo inmediato. Empero, tal como señala mi colega Ana María Conde, los agravios no muestran una valoración arbitraria de la prueba por parte del jueces de mérito, sino, más bien el descontento con lo resuelto; razón por la cual corresponde rechazar la queja a estudio.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo expone en su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, la queja interpuesta por la defensa no puede prosperar en tanto no logra rebatir suficientemente los argumentos expuestos por la Alzada para denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Los magistrados afirmaron, en primer lugar, que la defensa no había logrado presentar un caso constitucional susceptible de originar la intervención de este Tribunal. También señalaron que no se había expuesto un caso de arbitrariedad de sentencia, sino una mera discrepancia con los fundamentos —suficientes— expuestos en la decisión cuestionada.

2. En primer lugar, el recurrente mantiene su cuestionamiento en torno a “la ilegitimidad de la prevención policial y de cuanto se generó en su consecuencia”, en tanto considera que no existió “flagrancia” ni “indicios vehementes de culpabilidad” ni “circunstancias debidamente fundadas que hicieran presumir que Tuni hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional...” (fojas 144 vuelta/145), que permitiera al personal policial iniciar el procedimiento a raíz del cual se encontrara un arma entre la ropa de su defendido.

Sucintamente, los magistrados consideraron en la sentencia que “existieron motivos serios y razonables para proceder a la detención” puesto que el personal policial “advirtió un intercambio de algo que aparentaba ser un arma, por la forma y gestos corporales con que fue ubicado en la cintura de quien resultó ser el imputado...” (del voto del doctor Delgado, foja 92 vuelta). Afirmaron, también, que los testimonios recibidos en la audiencia de debate permitían “sostener fundadamente la razonabilidad del accionar policial en el supuesto fáctico de autos” en tanto quien efectuaba tareas de prevención en la zona del hecho observó el momento en el que una persona “le pasaba algo a la otra persona, y por la inclinación del cuerpo, como policía y usual portador de arma, se percató de que podría tratarse de un arma de fuego o un cuchillo, por como luego Tuni se acomodó el objeto. El movimiento referido consistió en el ademán de llevarse un arma a la cintura” (del voto del doctor Franza al que adhirió la doctora Manes, fojas 104 y vuelta).

No se advierte, de la argumentación efectuada por la defensa, que pueda afirmarse, como pretende, que la actuación policial haya estado motivada únicamente en el antojo o la subjetividad del personal preventivo. Por el contrario, se han expuesto circunstancias fácticas concretas, esto es, se ha señalado cuál fue el comportamiento que generó la sospecha que disparó el accionar del personal policial. El recurrente expone una valoración diferente de aquellas circunstancias, que no cuestionó durante el proceso, pero no logra confrontar con argumentos constitucionales la decisión de los jueces que a través de la valoración de la prueba, determinaron cuáles fueron los sucesos que originaron el procedimiento y los subsumieron en las reglas procesales que autori-

zan la actuación policial sin autorización judicial previa, ejerciendo funciones que les son, por regla, propias. En este escenario, la pretensión expuesta en la queja excede la competencia excepcional que la Constitución ha otorgado a este Tribunal y ello sella la suerte de la vía recursiva intentada en este punto.

3. El recurrente se agravia, en segundo lugar, por la afectación del debido proceso y la defensa en juicio en razón de una “deficiente ‘cadena de custodia’” del arma cuya portación se imputara al señor Tuni. Al respecto, adelanto que la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de valoración de la prueba que no habilita la competencia de este Tribunal, pues queda reservada a la decisión de los jueces de mérito.

Los magistrados, por mayoría, tuvieron por acreditado que el arma secuestrada en el procedimiento inicial era la misma que fue objeto de peritaje y exhibida, luego, en el debate oral y público. Para ello expusieron con detalle los elementos probatorios que tenían en cuenta y de manera coincidente y fundada consideraron descartada toda posibilidad de duda al respecto. Para ello señalaron la identidad absoluta entre las características del arma detalladas en el acta de secuestro y las correspondientes al peritaje posterior (“misma identificación que al momento del secuestro, coincidente cantidad de cartuchos (1) y vainas (2), como así también idéntica apreciación respecto de la imposibilidad de apertura manual a fin de descargar el arma”, foja 106 vuelta). También afirmaron, luego de analizar la concordancia entre las diferentes declaraciones testimoniales, que “el arma que se ha incorporado al juicio es la que fue secuestrada por los preventores Marcelo Horacio Miguel y Emilio Javier Cabrera, luego de lo cual sin solución de continuidad el inspector Lucas Emanuel Cáceres labró una acta válida... con testigos, uno de los cuales la reconoció (...) Asimismo, se dejó constancia de una situación inusual en este tipo de procedimientos cual es que el tambor del revolver no se pudo abrir. Esto a su vez fue corroborado por el testigo armero de la comisaría...” (foja 114 vuelta).

El agravio de la defensa expresado en la queja se basa, centralmente, en la transcripción del voto de uno de los jueces de la causa que, en minoría, afirmó que las pruebas producidas en la audiencia de debate y las constancias que tenía a la vista no le permitían aseverar que el elemento secuestrado fuera aquel que había sido peritado y exhibido en la audiencia de debate (fs. 146 a 149 de la queja). Sin embargo, el recurso omite hacerse cargo de que la mayoría de los jueces valoraron elementos probatorios (v. gr. testimonios escritos y acta de secuestro obrantes en los legajos de “prueba” y de “juicio”) que el juez que votó en minoría no valoró porque consideró que no podía tenerlos en cuenta porque no habían sido incorporados oralmente al debate. El recurrente también ha omitido confrontar gran parte de los elementos probatorios valorados por los jueces que integraron la mayoría sin haber cuestionado de modo alguno el modo en que fueran incorporados al debate o, en su caso, a la sentencia.

Los aspectos cuya revisión se pretende son, en definitiva, ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad y no se han expuesto razones que permitan descalificar en tanto acto jurisdiccional el pronunciamiento en cuestión. Aunque la valoración efectuada por los magistrados no satisfaga al recurrente, la sentencia exhibe fundamentación suficiente.

4. Finalmente, la discusión propuesta en la queja en torno a si la persona condenada tuvo o no “una disponibilidad plena y autónoma” o un “dominio inmediato sobre el arma” cuando la habría tenido en su poder “por escasísimos segundos hasta que fue detenido” exige la valoración de la prueba producida en el juicio y la interpretación de la ley penal, infra constitucional, ambas actividades reservadas por regla a los jueces

de mérito, sin que se hayan desarrollado argumentos suficientes para superar el ámbito de la mera discrepancia.

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 la queja agregada a fs. 141/152 e intimar al cumplimiento del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja articulada no puede ser acogida favorablemente de conformidad con las razones expresadas por el juez José O. Casás en su voto —al que adhiero—. Ello, en tanto la defensa solo manifiesta sus discrepancias con la interpretación realizada por la Cámara y omite controvertir los argumentos desarrollados para justificar el decisorio. Además, si bien alega la afectación de garantías constitucionales, no establece su relación directa con lo resuelto en el caso.

Las deficiencias apuntadas tampoco pueden estimarse suplidas con la invocación de las consideraciones efectuadas en mi voto en el precedente jurisprudencial “Castro” (fs. 145 vuelta). En este punto, la impugnante no se hace cargo de vincular la decisión cuestionada con lo resuelto en aquella oportunidad, en la cual se rechazó un planteo esgrimido por el fiscal y se discutían circunstancias fácticas diversas de las aquí tratadas.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja deducida a fs. 141/152 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34 de la n° 402, dado que la impugnante 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja cumple con los requisitos de forma que prevé la ley 402, toda vez que en la presentación se desarrolla una crítica fundada del auto denegatorio, por lo que habré de hacer lugar al recurso directo ante este Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Aunque cumple con las condiciones de admisibilidad, el recurso de inconstitucionalidad de fs. 122/130 no puede prosperar toda vez que no se ha logrado articular un caso constitucional.

La Cámara, para rechazar el recurso de apelación de la defensa, en lo que aquí interesa, entendió que los elementos de la causa permitían tener por abastecidos los recaudos de procedencia de la detención y requisa del Sr. Tuní, por tratarse de una situa-

ción de flagrancia, siendo que la urgencia de la incautación del arma se desprendía de la necesidad de resguardo de los preventores intervinientes.

La mayoría consideró en relación al planteo de afectación de la cadena de custodia, que de los elementos existentes podía tenerse por probado que el arma presentada en juicio fue la incautada al momento de los hechos, para lo cual se hizo una profusa valoración de diversos elementos probatorios, como también que se encontraba justificada la disponibilidad del arma por parte del Sr. Tuní, siendo que la cita jurisprudencial que oportunamente la Defensa había traído para cuestionar la posibilidad de una portación compartida de un arma, no era aplicable al supuesto bajo estudio, dado que en este caso, a diferencia del traído —y siempre según el criterio de la Cámara— había podido acreditarse el conocimiento y disponibilidad del arma incautada.

En este sentido, advierto que, en consonancia con lo manifestado por la Sra. jueza de trámite, el recurso de inconstitucionalidad no logra configurar un caso constitucional. Lo que la defensa postula como arbitrario es su simple desacuerdo con la interpretación de los magistrados intervinientes, en cuestiones de hecho y prueba ajenas a la competencia de este Tribunal.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley 451 (conf. art. 1° de la ley 5.092/14), equivalentes a \$19.300 (pesos diecinueve mil trescientos), en función de lo dispuesto en la resol. 272/SSJUS/16.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXIII - “LEIVA REYES, MARGARITA ROXANA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS LEIVA REYES, MARGARITA ROXANA Y OTROS S/INF. ART. 181 INC. 1° C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Requisitos. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Depósito previo. Intimación de pago.

Expte. SAPCyF n° 13.268/16 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge del anterior pronunciamiento del Tribunal obrante a fs. 51/52 la presente queja (fs. 4/6) fue deducida por la letrada defensora de los imputados contra la denegación del recurso de inconstitucionalidad deducido a su vez contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, que —al revocar la decisión anterior— dispuso que el juez de primera instancia procediera a ordenar sin más el allanamiento, desalojo y restitución provisoria del inmueble sito en la Av. Triunvirato 3763/3767, en los términos del art. 335 del CPPCABA, a la firma Directv S.A. (fs. 11/15).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la letrada defensora objetó la decisión de la Cámara invocando la violación de los principios de defensa en juicio, debido proceso e igualdad ante la ley (fs. 16/17).

3. La Cámara rechazó in limine su impugnación porque consideró que la resolución cuestionada, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, no reunía el carácter de sentencia definitiva o equiparable (fs. 45/46).

4. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, postuló el rechazo de esta presentación pues coincidió con la Cámara en cuanto a que la recurrida no era una sentencia definitiva o equiparable a tal; al propio tiempo que, en su opinión, ella carecía de una crítica precisa de los argumentos por los cuales fue denegado el recurso de inconstitucionalidad (fs. 56/58).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar, puesto que, tal como lo indica el Fiscal General (a/c), la defensa no ha logrado poner en crisis ni siquiera mínimamente el motivo por el cual el tribunal *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, la escueta presentación de la letrada defensora de los encartados no cumple satisfactoriamente la carga de fundamentación que estipula el art. 33 de la ley 402 en tanto no desarrolla una crítica razonada y suficiente del auto denegatorio emitido por la alzada, en cuanto allí se concluyó, fundadamente, que el pronunciamiento controvertido a través del recurso cuya admisibilidad se intenta promover ante esta instancia no reunía el carácter de definitivo, ni podía ser equiparado, por sus efectos, a una resolución de dicha especie. La recurrente, por el contrario, se limitó a mencionar lo expresado por el tribunal *a quo* y a negar las aseveraciones allí efectuadas lo cual de ninguna manera basta para desvirtuarlas debidamente.

Lo expuesto resulta suficiente *per se* para rechazar la queja deducida, por cuanto el Tribunal tiene dicho de forma reiterada que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente las razones por las que ha sido denegado el recurso extraordinario local obsta a la procedencia de la queja, puesto que esa presentación resulta privada del fundamento tendente a ilustrar 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).

En sintonía con lo anticipado por la Cámara, corresponde ratificar que la resolución que en última instancia la defensa se propuso controvertir —es decir, aquella que revocó el pronunciamiento de primera instancia y dispuso restituir provisoriamente una porción del inmueble *prima facie* usurpado a su legítimo tenedor— no es la “definitiva” a la cual se refiere el art. 27 de la ley 402; y la defensa no ha acreditado que se encuen-

tre en vilo una garantía constitucional, o federal, solo susceptible de tutela inmediata que habilite la intervención de esta instancia de excepción.

Al respecto, la defensa no ha desarrollado mínimamente cuál sería el perjuicio irreparable, o de imposible subsanación ulterior, que, según afirma, le provoca el pronunciamiento de la Cámara, ni ha explicado las razones en las cuales se sustenta su derecho a continuar ocupando —parcialmente— el inmueble que el tribunal *a quo*, sobre la base de las constancias de la causa, concluyó que había sido verosíblemente usurpado y que debía ser restituido, provisionalmente y sin demora, a las presuntas víctimas de esa intrusión. En resumen, no se observa cuál sería el mencionado gravamen más que el que sus asistidos pierdan una ventaja o beneficio, que el tribunal *a quo* entendió que carecían de derecho a mantener.

A su turno, si bien la recurrente denunció que el pronunciamiento de Cámara era arbitrario en tanto el “fundamento de la sentencia revocatoria de la de primera instancia, [fincaba en] los dichos de un testigo [que habría sido convocado en el marco de este incidente de restitución, como consecuencia de lo previamente resuelto por el *a quo* en una oportunidad anterior, a fin de realizar diversas aclaraciones con relación a las características del inmueble dado en locación por su representada legal]” (fs. 4 vta. y 5), corresponde, en primer lugar, reiterar que la CSJN tiene dicho para una impugnación análoga a la aquí intentada que en principio la simple invocación “de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución” (según doctrina de *Fallos*, 310:1486 y 314:657); al propio tiempo que, incluso en el supuesto de que se pudiera prescindir de ese recaudo, lo cierto es que a través de esta genérica denuncia la recurrente no superaría el terreno de la simple discrepancia con una determinación debidamente fundada que le fue adversa, pero no explica seriamente la irrazonabilidad de lo allí resuelto. Su cuestionamiento, en tales condiciones, solo alcanzaría para que deje manifestada su discrepancia con la medida cautelar de restitución dispuesta, pero no excedería el plano de lo opinable que a la defensa pudieron resultarle las conclusiones desfavorables —de hecho, prueba e interpretación de reglas infraconstitucionales— que la Cámara brindó a los fines de sustentar su decisión que, por cierto, no causa estado y podría ser revertida si hubiera motivos para ello.

2. En mérito a lo expuesto, corresponde rechazar la queja e intimar a la defensa, a fin de que, dentro del quinto día de notificada de esta decisión, haga efectivo el depósito contemplado por el art. 34 de la ley 402 —por el monto exigible al momento de su interposición—, o bien acredite de manera fehaciente los extremos que justifiquen su exención.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender no constituye la sentencia definitiva del proceso (art. 27 de la ley 402), ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan. En efecto, se trata del pronunciamiento de los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que revocó la resolución de primera instancia y dispuso que sea ordenado “el allanamiento del inmueble sito en la Av. Triunvirato 3763/3767 de esta ciudad, a fin de proceder a su desalojo y restitución a la firma Directv S.A., en los términos previstos por el art. 335 del CPPCABA, confiriendo la debida intervención a los organismos pertinentes” (foja 41).

Reiterados pronunciamientos del Tribunal aclaran que, en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no tienen tal entidad y el caso traído a estudio de este Tribunal no constituye excepción a este criterio, conforme a las variadas interpretaciones sostenidas acerca de la excepción (conf., entre otros, “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004; *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y “Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111 CC’”, expte. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

Ahora bien, la recurrente sostiene que la decisión recurrida debe ser equiparada a definitiva debido a que “una vez ejecutada, sus efectos no podrán retrotraerse” ya que “[...] sería imposible devolver a mis asistidos a la vivienda y desalojar al querellante” (fs. 4vuelta). Sin embargo, si bien puede conjeturarse el trastorno y los perjuicios naturales que la orden de desalojo puede ocasionar a las personas que habitan la vivienda, lo cierto es que fuera de esas consecuencias, propias de toda restitución de un inmueble al propietario o legítimo poseedor, no se ha aportado a la causa ningún otro elemento que autorice a suponer que la medida dispuesta sea ilegítima y capaz de provocar algún otro gravamen adicional que pueda considerarse irreparable. Las genéricas alegaciones realizadas por el recurrente, antes mencionadas, no alcanzan para ver configurado un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la jurisprudencia antes reseñada.

3. En estas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 4/6. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que la imputada 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 CISA —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Oniszczyk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja de fs. 4/6, pues la sentencia cuya revisión la defensa persigue —aquella que dispuso la restitución del inmueble en los términos del art. 335 del CPP— no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la apelante no acredita que ponga en crisis una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

Por fin, en relación a la tacha de arbitrariedad (conf. fs. 4 vuelta/5), conforme lo tiene dicho la CSJN para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (Fallos, 310:1486; 314:657; entre muchos otros).

2. Por 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 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a los que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso fue interpuesto en tiempo y forma pero no puede prosperar en tanto la defensa no logra articular un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción (art. 27 ley 402).

En efecto, la impugnante sostiene que la Cámara “al haber aceptado (...) los dichos de un testigo ofrecido a más de un año de producido el requerimiento de elevación a juicio y [cuando ya se había] ofrecid[o] la prueba y [había sido] aceptada la misma para el legajo de juicio, es decir (...) [una vez] precluida la etapa para el ofrecimiento” (fs. 4vta/5), para dar así por cumplidos los requisitos del art. 335 del CPP, conculcó la garantía de defensa en juicio, el principio de igualdad ante la ley y el debido proceso (arts. 16 y 18, C.N.).

Sin embargo, la discusión que propone remite a cuestiones de hecho y prueba y de derecho infraconstitucional, materia ajena a la competencia de este Tribunal; y aún cuando en su escrito la parte enuncia la afectación de garantías constitucionales, no consigue conectar esos postulados con lo resuelto en el caso.

2. Respecto de la arbitrariedad de sentencia invocada por la quejosa, coincido con lo expuesto por mis colegas preopinantes en cuanto a que no puede prosperar. Ello, puesto que solo expone una discrepancia con el criterio de la Cámara que aparece debidamente fundado.

3. En esas condiciones voto por rechazar la queja deducida e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, dado que la recurrente no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido un beneficio de litigar sin gastos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo interpuesto por el Sr. Defensor General es formalmente admisible y contiene una crítica fundada del auto denegatorio en cuanto pretendiera la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad por entender que lo cuestionado no era sentencia definitiva ni equiparable a tal (conf. el art. 33 de la ley 402).

2. Ahora bien, en punto al recurso de inconstitucionalidad deducido, entiendo que la recurrente no ha logrado fundamentar adecuadamente un caso constitucional que habilite esta vía.

La Sra. Defensora limita su argumentación del caso constitucional a cuestionar la incorporación, que entiende extemporánea, de un elemento probatorio relacionado con la verosimilitud del derecho del querellante al inmueble cuyo desalojo como medida cautelar dispusiera la Cámara en el auto impugnado.

Argumenta que el testimonio en cuestión no fue presentado durante la etapa de instrucción sino recién ofrecido como prueba para la audiencia de debate, lo que “de por sí constituye un avasallamiento total del derecho al debido proceso (...)” (fs. 16

vuelta). A ello se agrega una valoración del testimonio, de la que deduce que no podría tener por acreditado lo que desprende la Cámara.

La acreditación del caso constitucional no puede verse atendida con la mera invocación de normativa de esa jerarquía y la afirmación dogmática de que se entiende afectada (en el caso, el debido proceso, la defensa en juicio y la igualdad ante la ley) sino que debe ser conecado en forma concreta con las particularidades de la causa, extremo ausente en autos.

Finalmente, el valor probatorio del testimonio cuestionado resulta ser una cuestión de hecho y prueba ajena en principio a la materia de este Tribunal, sin que se haya argumentado ni se advierta que en su evaluación, y sin perjuicio de su acierto o error, haya mediado arbitrariedad.

Por lo expuesto, entiendo que debe rechazarse el recurso de inconstitucionalidad deducido, de conformidad con el art. 30 de la ley 402. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *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. 1º de la ley 5.092/14), equivalentes a \$15.400 (pesos quince mil cuatrocientos), en función de lo dispuesto en la resol. 23/SSJUS/16.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

CLXIV - "GARCÍA, GERARDO SEBASTIÁN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA, GERARDO SEBASTIÁN S/INFR. ART. 52 CC - INCONSTITUCIONALIDAD"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad del recurso. Jurisprudencia de la Corte Suprema. Prescripción de la acción contravencional. Garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

Expte. SAPCyF n° 12.842/15 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor particular de Gerardo Sebastián García interpuso recurso extraordinario federal (fs. 73/83) contra la decisión del Tribunal del 9/11/2016 que rechazó el recurso de queja que también había deducido dicho letrado.

2. El Fiscal General (a/c), al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque no presentaba un caso constitucional en los términos del art. 14 de la ley 48 (fs. 85/87).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso cumple con los requisitos formales impuestos en el art. 257 del CPCCN y en la Acordada CSJN n° 04/2007 y debe ser concedido.

2. La defensa se agravia de la resolución del Tribunal porque, según alega, se habría apartado de la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Caballero” y “Oniszczyk”, expresamente invocados por la parte en todas sus presentaciones. En consecuencia, sostiene, el pronunciamiento resultaría arbitrario por falta de fundamentación afectando de ese modo la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso.

3. El abogado defensor efectuó una crítica suficiente de los fundamentos del fallo del Tribunal y lo hizo bajo la invocación de un presunto apartamiento de la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de prescripción de la acción. En razón de ello, y como efectivamente ante casos análogos al de autos el tribunal cimero insistió en remitirse a lo resuelto en la causa “Caballero” (conf. expte. O. 65. XLIII. RHE, sentencia del 22/12/2008 *in re* Oniszczyk, y expte. G. 1378. XLIII, sentencia del 1°/12/2009 *in re* González), corresponde conceder el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con lo manifestado por los señores jueces preopinantes, doctores Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg, en torno a que el recurso extraordinario federal interpuesto (fs. 72/83) debe ser concedido.

En efecto, el recurrente reclama la aplicación de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se registran sobre un asunto análogo al debatido en esta causa, sin perjuicio de advertir que, más allá del respeto que merece el Alto Tribunal —en tanto máximo tribunal jurisdiccional e intérprete final de la Constitución Nacional—, el criterio que guió mi pronunciamiento en la sentencia recurrida valoró la incorporación de dos nuevos magistrados a dicho Estrado, circunstancia que podría posibilitar que la cuestión sea otra vez debatida y puedan ser ponderados los nuevos argumentos ofrecidos por este Tribunal en el caso “González, Carlos Alberto y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘González, Carlos; Lacquaniti, Roque y otros (Bingo Congreso) s/inf. Ley 255 – Apelación’”, expte. n° 4066, resolución del 19/12/2005.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso extraordinario federal debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y es admisible.

El amparista vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14 ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la inteligencia de las normas constitucionales y convencionales que abordan el derecho a obtener un pronunciamiento jurisdiccional en un plazo razonable, y la interpretación de normativa relativa a la prescripción que instrumenta de ese derecho.

Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal interpuesto. Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal *sub examine*, aunque en principio cumple con los requisitos formales impuestos en el art. 257 del CPCCN y en la Acordada n° 04/2007, debe ser denegado.

El defensor considera que la mayoría de este Tribunal, en ocasión de resolver el rechazo de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado oportunamente articulada, se apartó infundadamente de la doctrina sentada por la CSJN en los precedentes “Caballero” y “Oniszczuk” que mencionó esa parte en todas sus presentaciones, lesionando, de este modo, la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso.

Ahora bien, en mi concepto, el recurso extraordinario federal deducido es inadmisibile, porque el abogado defensor se limita a discrepar con aquello que fue expuesto en el pronunciamiento en crisis, mas no efectúa una crítica suficiente de los fundamentos en función de los cuales se consideró que las razones dadas por la mayoría de este TSJ, en apoyo de su interpretación de las normas infraconstitucionales locales vinculadas con la prescripción de la acción contravencional, eran independientes de aquellas otras razones que fueron descalificadas por insostenibles por la CSJN *in re* “Caballero” (Fallos, 328:3928), es decir, que no estaban implícitamente condenadas por ninguno de los pronunciamientos dispuestos por el máximo Tribunal del país.

En ese sentido, cabe poner de resalto que en los votos que integraron la mayoría de la resolución hoy impugnada no se hizo caso omiso acerca de lo que habría resuelto la CSJN —como parece entenderlo el defensor— sino que se expusieron los motivos por los cuales se entendió que, en este caso, podía resolverse la cuestión como finalmente se hizo. Es que si el recurrente pretendía revertir la solución de la mayoría del Tribunal, porque consideraba que la CSJN habría desacreditado la postura interpretativa en la que aquella se inspiró, debió hacerse cargo, cuanto menos, de refutar los motivos por los cuales se sostuvo que los argumentos desarrollados —antes y ahora— eran independientes de los expuestos en “Caballero” y que por lo tanto no habían sido desacreditados de manera expresa por la CSJN.

Asimismo, a fin de denunciar un agravio federal con entidad suficiente que justificara la intervención extraordinaria o excepcional del alto estrado, el recurrente también debió acreditar el gravamen que la exégesis del Tribunal podría irrogarle a su defendido en atención al tiempo transcurrido desde que —según la interpretación cuestionada— habría comenzado a correr el plazo de la prescripción de la pena (art. 43 del CC).

2. Por todo ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. Conceder el recurso extraordinario federal agregado a fs. 73/83.

2°. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

CLXV - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS “RINALDELLI, ARIEL MARTÍN S/ART. 2º BIS LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

(Requisitos), rechazo. Crítica razonada. Incumplimiento de los deberes alimentarios.

Tipo penal. Delitos de ejecución continuada. Prescripción de la acción penal. Plazo

de prescripción. Cómputo del plazo. Derechos del niño. Interés superior del niño.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja si las denuncias que deslizan ambos recurrentes, tanto para evidenciar el desacierto del auto denegatorio como para afirmar la constitucionalidad de los agravios dirigidos contra lo resuelto, solo bastan para dejar expuesta su discrepancia con esas conclusiones y de ninguna manera alcanzan para demostrar que en el caso hubiera tenido lugar una discusión constitucional, esto es, no ilustran que las interpretaciones o aserciones que intentan resistir resulten manifiestamente contra legem o sean el resultado del simple arbitrio de los jueces de mérito a cuyo cargo se encuentra, por regla, la tarea de determinar el alcance de las normas infraconstitucionales y de las cuestiones de hecho relevantes. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

2. Corresponde rechazar la queja si la defensa no logra justificar que la consecuencia de que su asistido continúe sometido al proceso —derivada del rechazo del planteo de prescripción que fue intentado a su favor— se hubiera sustentado en una inteligencia que tuviese por propósito sustancial desconocer, o directamente anular, la voluntad del legislador. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. Desentenderse de las necesidades atinentes a la subsistencia de los hijos menores de edad configura una conducta unitaria que se exterioriza a través de una pluralidad de hechos —es decir, del incumplimiento del pago periódico de los alimentos mensuales comprometidos—, por lo cual deviene aplicable al tipo penal previsto en el art. 2º bis de la ley 13.944, la norma impeditiva contenida en el art. 63 del C.P. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. El tipo penal previsto en el art. 2º bis de la ley 13.944 —al tratarse de un delito de naturaleza permanente o continua— no puede comenzar a correr el plazo de la prescripción mientras no se interrumpa la permanencia o continuidad del incumplimiento. Por ello, no resultaría viable declarar extinguida la acción por prescripción si no está fehacientemente demostrado que el alimentante ha comenzado a dar cumplimiento —íntegro— a su obligación y de esa manera expresado su voluntad de hacer cesar la conducta omisiva propia de ese delito. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. La conducta omisiva prevista en el art. 2º bis de la ley 13.944, se consuma durante todo el tiempo en que se prolongue el incumplimiento y el imputado tiene a su alcance un único modo de que se interrumpa aquella omisión, esto es, dar inicio al efectivo acatamiento de los deberes alimentarios que legalmente pesan sobre aquel. El interés superior del niño debe incorporarse como criterio rector en la interpretación y aplicación sistemática de las normas vigentes (arts. 75.22, C.N. y 3º, CDN), a fin de dar soluciones concretas que tengan particularmente en mira los derechos e intereses de ese grupo vulnerable. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

6. La decisión que declaró no prescripta la acción penal no es la sentencia definitiva. Aún si cupiera equipararla a tal, lo cierto es que el tribunal a quo apoyó su decisión en la interpretación de una cuestión de hecho, ajena a la revisión de este Tribunal. Ello es así, porque, para decidir, la Cámara entendió que la acusación del Ministerio Público Fiscal incluía el período comprendido entre enero del 2012 y octubre del 2015. De este modo, el tribunal a quo actuó dentro de sus facultades privativas, al interpretar la pretensión

de una de las partes (el MPF, en este caso); y la defensa, a pesar de disentir con esa lectura, no muestra que haya sido arbitraria. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

7. Corresponde rechazar la queja toda vez que la resolución del tribunal a quo que revocó la extinción de la acción por prescripción y el consecuente sobreseimiento dispuesto por la juez de grado, no es una sentencia definitiva ni una que, por sus efectos, resulte equiparable a una decisión de esa especie. Ello, dado que solo conlleva la continuación del proceso y no se observa, ni la quejosa logra demostrar, circunstancia alguna que requiera la intervención anticipada. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

8. Aun cuando en el caso se investiga un delito continuado, una vez comenzada la investigación no puede razonablemente entenderse que la índole del delito investigado exima al órgano a cuyo cargo está la investigación de toda diligencia. Por el contrario, al haber circunscripto la imputación con ocasión del requerimiento, los plazos de la prescripción han corrido desde allí, sin que se refiera ninguna acción concreta a tener por configurado el delito por un lapso posterior. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 13.732/16 - 22/3/2017

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 del Sr. Rinaldelli, interpusieron queja (fs. 67/73) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (fs. 58/63) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno (fs. 47/52), contra la resolución (fs. 39/44) que revocó la de primera instancia en cuanto había declarado extinguida la acción por prescripción y sobreseído al nombrado Rinaldelli (fs. 20/22).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa denunció que el pronunciamiento de la Cámara, al revocar el de primera instancia, al margen de resultar infundado y arbitrario, habría afectado los principios de legalidad, razonabilidad, pro homine, favor rei e imparcialidad, las garantías del debido proceso, defensa en juicio y plazo razonable y el sistema acusatorio.

3. La Sala III, por su parte, declaró inadmisibile la impugnación porque —según lo afirmó— la defensa no habría recurrido una decisión equiparable a definitiva y los planteos esgrimidos por ella tampoco logran delinear una auténtica cuestión constitucional.

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención (fs. 76/78), propició el rechazo de la queja, sobre la base de argumentos análogos a los contenidos en el auto denegatorio resuelto por el tribunal *a quo*, esto es, frente a la falta de sentencia equiparable a definitiva y de cuestión constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja *sub examine*, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar, porque aparece desprovista de una crítica adecuada del auto denegatorio resuelto por el tribunal *a quo*, en tanto, a pesar de que en dicha ocasión se ofrecieron sobradas razones para fundar sus conclusiones, los recurrentes no han logrado poner en crisis nada de lo que allí se dijo. A todo evento, conviene recordar que este

Tribunal ha dicho que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente las razones por las que ha sido denegado el recurso de inconstitucionalidad obsta a la procedencia de la queja, en tanto esa presentación resulta privada del fundamento tendiente a ilustrar el desacierto en el que habría incurrido el tribunal *a quo* para decidir como lo hizo (“Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). En primer lugar, ello es así toda vez que, tal como lo indicaron el Fiscal General (a/c) y la mayoría de la Cámara, es evidente que el recurso de inconstitucionalidad, cuya admisibilidad promueve el escrito de fs. 67/73, no fue deducido contra una sentencia definitiva (art. 27, ley 402), ni contra una decisión equiparable a ella.

El pronunciamiento de la alzada, que en última instancia los quejosos cuestionan ante este estrado, revocó la declaración de extinción de la acción y el sobreseimiento consecuente que oportunamente habría sido instado por la defensa de Rinaldelli, sobre la base de una determinada interpretación del derecho infraconstitucional aplicable y de una particular comprensión de las circunstancias relevantes de esta causa, que —en un primer momento— fue compartida por la jueza de mérito pero luego fue absolutamente resistida por el tribunal *a quo*. Ahora bien, dicha determinación en rigor de verdad importa la continuación de este proceso y no se advierte objetivamente, ni la defensa se ocupa de revelarla en su queja, circunstancia alguna que necesariamente requiera la intervención del máximo órgano jurisdiccional de la Ciudad.

En otras palabras, la defensa no supera la carga de dar explicaciones suficientes que autoricen excepcionalmente a asimilar la determinación que impugna a una resolución que, por los efectos que ocasiona a su defendido, resulte definitiva, con sustento razonable en el perjuicio irreparable que aquí se invoca; y en estas condiciones resulta enteramente aplicable la constante jurisprudencia del Tribunal que indica que por regla las decisiones relativas a medidas o provisiones, que se hubieren adoptado durante la tramitación del proceso, no constituyen la resolución definitiva, a la cual refiere la ley 402 que regula los procesos que tramitan ante esta instancia (“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).

Es claro que no es una función conferida a este Tribunal la de *revisar todas* las decisiones de mérito que rechazan planteos de prescripción, pues por regla ellas no reúnen carácter definitivo (*Fallos*, 314:545) por más que se denuncie someramente “la lesión de garantías constitucionales o la tacha de arbitrariedad” (*Fallos*, 312:552). En principio, la única consecuencia que una decisión de esa especie trae aparejada finca en la obligación del encausado de continuar sometido al proceso (*Fallos*, 307:1030); y aunque es cierto que se han reconocido excepciones a dicha regla, por ejemplo, cuando se acusa una “prolongación injustificada” del trámite del proceso (*Fallos*, 306:1688) tal circunstancia no ha sido suficientemente explicada, ni desarrollada, en estas actuaciones. Más cerca en el tiempo, la CSJN ha concluido que lo referido a la prescripción de la acción o de la pena es una cuestión que resulta extraña a su jurisdicción porque versa básicamente sobre temas de hecho y derecho infranconstitucional (procesal y sustantivo) propios de los jueces de la causa (*Fallos*, 327:5668); conclusión a la que solo es plausible hacer excepción en supuestos en los cuales el pronunciamiento impugnado carece de cualquier fundamentación suficiente que habilite reputarlo como un acto jurisdiccional, con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (*Fallos*, 328:3928), a la cual el alto Tribunal le ha reconocido carácter idóneo para asegurar, en casos abiertamente singulares o anómalos, el efectivo reconocimiento de las garantías constitucionalmente consagradas.

En segundo lugar, aunque directamente relacionado con lo anterior, la defensa tampoco ha logrado exponer concreta y fundadamente un caso que habilite la vía de excepción intentada. Al respecto, a pesar de sus esfuerzos, los recurrentes no han podido conmover el principal motivo que condujo a la Cámara a denegar su recurso, en ese punto por unanimidad, por no haberse presentado un caso constitucional; al propio tiempo que la defensa tampoco expone argumentos suficientes que permitan verificar la relación directa que existiría entre el cúmulo de principios y garantías constitucionales invocados —según el resumen efectuado en el pto. 2 de las resultas de esta sentencia, resumen al que en la queja se le añadió solapadamente la mención al “doble conforme” (fs. 72 vuelta), en sí misma inatendible por ser el resultado de una reflexión tardía— y lo resuelto por los integrantes del tribunal *a quo*.

En concreto, se colige de la breve argumentación de su presentación que los recurrentes no están para nada de acuerdo con la interpretación que la Cámara expuso *i)* sobre ciertas normas infraconstitucionales —en cuanto se concluyó que la conducta sancionada en “el art. 1º de la ley [nº] 13.944 es un delito permanente caracterizado por la *unidad de acción*” (fs. 42 vta.) y en consecuencia el plazo de la prescripción “se debe comenzar a computar (...) una vez que dicha conducta haya cesado, tal como lo establece el art. 63 del Cód. Penal, o bien desde que el menor cumpla dieciocho años de edad” (fs. 43)—; ni con su inteligencia *ii)* sobre las circunstancias puntuales del delito investigado —en cuanto se dijo que, “de corroborarse que el incumplimiento de la prestación alimentaria continuó durante el trámite del proceso [después de que la Fiscalía promoviera el debate], estaríamos en presencia del *mismo hecho que aquel incluido en el requerimiento de juicio*” (fs. 42 vta.), máxime, cuando Rinaldelli fue imputado por el período comprendido entre “[e]nero de 2012 *hasta la actualidad*” (fs. 1 vuelta), y, eventualmente, sería en el marco de “la realización del debate [donde] podrá definirse con precisión el período imputado” según lo que allí surja (fs. 43 vuelta)—. A su turno, las denuncias que deslizan ambos recurrentes, tanto para evidenciar el desacierto del auto denegatorio como para afirmar la constitucionalidad de los agravios dirigidos contra lo resuelto, solo bastan para dejar expuesta su discrepancia con esas conclusiones y de ninguna manera alcanzan para demostrar que en el caso hubiera tenido lugar una discusión constitucional, esto es, no ilustran que las interpretaciones o aserciones que intentan resistir resulten manifiestamente *contra legem* o sean el resultado del simple arbitrio de los jueces de mérito a cuyo cargo se encuentra, por regla, la tarea de determinar el alcance de las normas infraconstitucionales y de las cuestiones de hecho relevantes.

La defensa, en suma, no brinda adecuado fundamento a sus múltiples denuncias, de manera tal que no logra justificar que la consecuencia de que su asistido continúe sometido al proceso —derivada del rechazo del planteo de prescripción que fue intentado a su favor— se hubiera sustentado en una inteligencia que tuviese por propósito sustancial desconocer, o directamente anular, la voluntad del legislador. En este orden de ideas, la invocación de la defensa, en cuanto a que lo aquí resuelto desconoce *per se* los principios de legalidad, razonabilidad, *pro homine*, *favor rei* e imparcialidad, las garantías del debido proceso, defensa en juicio y de plazo razonable y —también— el sistema acusatorio, luce totalmente huérfana de la obligatoria solvencia que requiere una impugnación extraordinaria; al propio tiempo que, en autos, esa mera invocación busca impugnar lo resuelto fundadamente por los jueces de mérito, sin ilustrar en momento alguno que se haya consagrado una solución absurda o carente de razonabilidad.

Corresponde insistir por fin que 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 de razonamiento o una ab-

solita ausencia de fundamento normativo impidan apreciar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la cual refieren los arts. 17 y 18, C.N. (Fallos 323:2879); extremos estos que en modo alguno es posible vislumbrar en autos.

Es que —*obiter dictum*— en sintonía con lo expuesto por el tribunal *a quo*, sobre la base de argumentos que no han sido desacreditados, no tengo dudas que desentenderse de las necesidades atinentes a la subsistencia de los hijos menores de edad configura una conducta unitaria que se exterioriza a través de una pluralidad de hechos —es decir, del incumplimiento del pago periódico de los alimentos mensuales comprometidos—, por lo cual deviene aplicable al tipo penal enrostrado a Rinaldelli la norma impeditiva contenida en el art. 63, C.P. A su vez, al tratarse de un delito de naturaleza permanente o continua, no resultaría viable declarar extinguida la acción por prescripción si no está fehacientemente demostrado que el alimentante ha comenzado a dar cumplimiento —íntegro— a su obligación y de esa manera expresado su voluntad de hacer cesar la conducta omisiva propia de ese delito, por lo que, mientras no se interrumpa la permanencia o continuidad del incumplimiento, no puede comenzar a correr el plazo de la prescripción. Ello así, puesto que, la conducta omisiva se consuma durante todo el tiempo en que se prolongue el incumplimiento y el imputado tiene a su alcance un único modo de que se interrumpa aquella omisión, esto es, dar inicio al efectivo acatamiento de los deberes alimentarios que legalmente pesan sobre aquel. Lo dicho asimismo encuentra aún mayor explicación en un supuesto como el *sub lite* a la luz de la necesidad de incorporar el interés superior del niño como criterio rector en la interpretación y aplicación sistemática de las normas vigentes (arts. 75.22, C.N. y 3º, CDN), a fin de dar soluciones concretas que tengan particularmente en mira los derechos e intereses de ese grupo vulnerable.

2. Por lo ya expuesto, propongo al Acuerdo rechazar la queja y tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 66).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la jueza de trámite, la Dra. Ana M. Conde, en que corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el MPD. La decisión que declaró no prescripta la acción penal no es la sentencia definitiva. Aún si cupiera equipararla a tal, como indica el MPD, lo cierto es que el tribunal *a quo* apoyó su decisión en la interpretación de una cuestión de hecho, ajena a la revisión de este Tribunal. Ello es así, porque, para decidir, la Cámara entendió que la acusación del MPF incluía el período comprendido entre enero del 2012 y octubre del 2015. De este modo, el tribunal *a quo* actuó dentro de sus facultades privativas, al interpretar la pretensión de una de las partes (el MPF, en este caso); y la defensa, a pesar de disentir con esa lectura, no muestra que haya sido arbitraria.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja. Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero no puede 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.

La resolución del tribunal *a quo* que revocó la extinción de la acción por prescripción y el consecuente sobreseimiento dispuesto por la juez de grado, solo 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. 1º, 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. 1º, usurpación (despojo), CP’”, resolución del 30/4/2014).

2. 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 que no logra conectar con las constancias de la causa. La recurrente sostiene que “en el sub índice, diferir el tratamiento supondrá, además, afectar el plazo razonable por cuanto nuestro asistido se encuentra sometido a proceso desde hace casi cuatro años” (fs. 72 vuelta), sin embargo no da motivos para sostener tal afirmación ni explica por qué la duración de este proceso resulta incompatible con la garantía mencionada. Solo realiza una referencia genérica sin precisar cuáles fueron las dilaciones indebidas ocurridas en el trámite de la causa.

Con respecto a la supuesta vulneración del doble conforme, coincido con la jueza de trámite, Ana María Conde, en que su introducción es fruto de una reflexión tardía, por lo que no puede ser tratado originariamente por este tribunal.

3. En virtud de lo expuesto voto por rechazar el recurso de queja. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida corresponde eximir del pago toda vez que se ha acreditado que la recurrente ha obtenido un beneficio de litigar sin gastos (fs. 66).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, la presentación directa 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 III —que revocó la decisión de primera instancia que había hecho lugar al planteo de extinción de la acción por prescripción introducido por la defensa— 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 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° 3338/04, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco se han ofrecido argumentos suficientes que autoricen a este Tribunal a considerar que la resolución en cuestión pueda ser equiparada a una sentencia definitiva.

Al respecto, el recurrente se limitó a señalar que la resolución recurrida debería ser equiparada a la sentencia definitiva “por la índole de la cuestión debatida y sus efectos, en tanto que la trasgresión en que incurrió el *a quo* a los principios y garantías consignados le ocasiona a nuestro asistido un gravamen actual que, va de suyo, es de imposible reparación futura, en orden a las restricciones a sus derechos que implica

que siga sometido a un proceso que, por el solo transcurso del plazo legal pertinente, se encuentra prescripto” (foja 70). En igual sentido, afirmó que “la prolongación injustificada de este proceso frustra el derecho del imputado a liberarse de inmediato del estado de sospecha” (foja 70).

A mi juicio, esas manifestaciones resultan insuficientes para justificar la intervención anticipada de este Tribunal en el caso, pues al margen de las alegaciones genéricas antes transcriptas, el recurso carece de indicaciones concretas acerca de la duración y características del presente proceso que permitan determinar que, como consecuencia de lo resuelto por la Cámara, el trámite se ha extendido más allá de lo razonable. Es cierto que en la queja se mencionan algunos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que se debatían cuestiones relacionadas con la prescripción de la acción penal (foja 70), pero la defensa no ha explicado por qué resultarían asimilables las circunstancias de esta causa y las que fueron allí consideradas por el máximo tribunal nacional.

En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza de la persona imputada, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior o que lo resuelto comprometa garantías constitucionales solo susceptibles de tutela inmediata. Con ello, 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 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y, en tanto las actuaciones de fs. 66 permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos a Ariel Martín Rinaldelli, corresponde eximir al nombrado de la integración del depósito que reclama la queja vencida (conf. art. 34 de la ley 402).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja cumple con los requisitos de forma que prevé la ley 402, toda vez que en la presentación se desarrolla una crítica fundada del auto denegatorio, por lo que habré de hacer lugar al recurso directo ante este Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La sentencia recurrida ha de reputarse equiparable a definitiva toda vez que el agravio al derecho de no continuar sometido a proceso planteado por la Defen-

sa no podría ser reparado ulteriormente (conf. expediente N° 7710/10, resolución del 11/10/2011, entre otras).

Entiendo que asiste razón a la Defensa en su planteo en el recurso de inconstitucionalidad, al señalar que la interpretación efectuada por la cámara de las normas involucradas en materia de prescripción las torna inoperantes. Aun cuando son normas de naturaleza infraconstitucional, esa interpretación pone en crisis el principio de legalidad, el debido proceso y la defensa en juicio que la doctrina de la arbitrariedad pretende resguardar, de conformidad con el art. 18 de la C.N.

En efecto, el hecho que se le imputa a Rinardelli en estos actuados se pretende constitutivo del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

El requerimiento de elevación a juicio es de fecha 3/10/2013, imputándose en concreto “haberse sustraído de prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo M. de trece (13) años de edad, desde el mes de Enero 2012 hasta la actualidad”, actualidad que no puede más que interpretarse como la fecha en que dicho requerimiento fue efectuado, ya que el tiempo posterior no era en esa presentación actual sino futuro.

El día 15/10/2015 la defensa planteó la prescripción como excepción de previo y especial pronunciamiento (conforme es señalado en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 48 vuelta). En su presentación manifestó que a su criterio el último acto interruptivo de la prescripción tuvo lugar el 9/10/2013, ocasión en que la jueza de instancia habría citado a Rinaldelli a juicio conforme el art. 209 CPPCABA.

Con fecha 19/10/2015 el secretario de la fiscalía se comunicó con el abogado de la denunciante, Sra. R. D., quien le dio el número celular de la Sra. D., para luego comunicarse con ese número siendo atendido por la Sra. D., quien al ser preguntada al respecto refirió que desde que efectuó la denuncia hasta ese día, el imputado no había efectuado ningún aporte en concepto de alimentos. Se elaboró una constancia actuarial al respecto, que fue agregada al expediente.

Atento ello, en la contestación de vista de la excepción deducida por la defensa, también fechada 19/10/2015, la fiscal interviniente señaló que el delito investigado en las presentes es a su criterio de los llamados permanentes o continuados, en los que “el estado de consumación es susceptible de prolongarse mientras la obligación continúe sin cumplirse” (fs. 17vta). Por ello, consideró que la prescripción solo corre cuando haya cesado el incumplimiento o el menor cumpla la mayoría de edad, y que en estos actuados no había comenzado a correr ese plazo, haciendo referencia a la certificación telefónica mencionada en el párrafo anterior.

La magistrada de instancia consideró que el plazo debe entenderse que corre desde que fuera requerida la elevación a juicio de los actuados dado que allí la fiscalía circunscribió la imputación a todos los incumplimientos dados “*hasta el día de la fecha*”, que, como fuera señalado, solo puede interpretarse como hasta el día de la fecha de presentación de ese elemento, ello es, el 3/10/2013. Señaló que la Fiscalía no amplió su requerimiento de elevación a juicio ni hay constancias de actuaciones de las cuales desprender la intención de efectuar dicha ampliación, lo que tampoco plantea, según señaló la magistrada, en la contestación de vista. Respecto de la certificación telefónica, además de considerar que esa manifestación unilateral no configuraría prueba indiciaria válida, considera que no permite entender ampliada la imputación por cuanto no hay constancia de ninguna nueva denuncia. Señala que tampoco se ha verificado la comisión de otro delito con cita de fojas de los principales (491-95 y 506), y declaró extinguida la acción.

Ello fue apelado por la fiscal interviniente. La cámara hizo lugar al recurso de apelación y revocó la declaración de extinción de la acción por considerar que la conducta

atribuida a Rinaldelli se habría extendido al menos hasta el mes de octubre de 2015, en base a la certificación telefónica hecha por la fiscalía con posterioridad a la vista del planteo de prescripción. Señaló Franza que por ser un delito continuado el cómputo de la prescripción corre desde el día del cese de su presunta comisión, que ubica en el 19/10/2015 (por la certificación telefónica antes aludida).

De lo señalado entiendo que la interpretación dada en la sentencia recurrida resulta en efecto arbitraria y torna inoperante la normativa en materia de prescripción, que si bien es de carácter infraconstitucional, es reglamentaria de normativa de jerarquía constitucional, siendo que a su vez la interpretación irrazonable dada afectó el derecho de defensa de Rinaldelli.

La interpretación del art. 230 del CPPCABA en relación a la posibilidad de ampliación de la imputación dada por la Cámara resulta irrazonable, al pretender que la posibilidad de una ampliación de la acusación equivaldría a su efectiva ampliación, y ello sin atender que dicha ampliación exigiría, además de ser promovida efectivamente por el ministerio público fiscal en consonancia con el sistema acusatorio y con el resguardo a la imparcialidad del órgano juzgador, una serie de recaudos de instrumentación destinados a permitir la defensa del imputado, elementos todos ellos ausentes en autos.

Mas aún, sin perjuicio de estos cuestionamientos pasibles de realizar a la pretensión de tener por configurada por parte de un órgano jurisdiccional una ampliación de la imputación que no fuera efectivamente hecha por la Fiscal interviniente, o peor aún, su mera posibilidad; o la razonabilidad de tener por acreditado un incumplimiento mediante el único elemento referido a ese respecto en el marco de esta discusión, lo cierto es que la certificación telefónica efectuada por disposición de la Sra. Fiscal al corrérsele vista del planteo de prescripción da cuenta que hasta ese momento la fiscalía no tenía elemento alguno para considerar que el incumplimiento hubiera subsistido pasados dos años de la imputación circunscripta en el periodo de tiempo anterior. Así, aun cuando en el caso se investiga un delito continuado, una vez comenzada la investigación no puede razonablemente entenderse que la índole del delito investigado exima al órgano a cuyo cargo está la investigación de toda diligencia. Por el contrario, al haber circunscripto la imputación con ocasión del requerimiento, los plazos de la prescripción han corrido desde allí, sin que se refiera ninguna acción concreta a tener por configurado el delito (en ese momento ni siquiera atribuido, la certificación actuarial que pretende dar indicios de la subsistencia del incumplimiento es posterior —y cabe colegir, consecuencia— al planteo de extinción por prescripción realizado por la Defensa) por un lapso posterior.

3. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la decisión de la Cámara, debiendo nuevos jueces hábiles expedirse sobre la apelación oportunamente deducida (arts. 1º, 18, 28 y 75 inc. 22 C.N.; arts. 10 y 13 CCABA; art. 8º.1 CADH; y art. 14.3.c PIDCP). Es mi voto.

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

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXVI - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EYHERABIDE, MÓNICA ELENA S/INFR. ART. 1472:111 CONducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes"

Derecho contravencional. Conducir en estado de ebriedad. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Licencia de conducir. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 13.682/16 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal de Cámara interinamente a cargo de la Unidad Fiscal Este interpuso recurso de queja (fs. 46/53) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 39/44) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/34) que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa y revocó el punto III de la sentencia de grado en cuanto había decidido que se practicara la comunicación prevista en el último párrafo del art. 45 del Código Contravencional al Poder Ejecutivo local (fs. 22/27).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el fiscal de Cámara sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva, que era arbitraria y que vulneraba el principio de legalidad, en tanto la Alzada realizó una exégesis que resultaba manifiestamente contra legem por resultar infundada, para luego sustraerse de la aplicación del art. 45 *in fine* del CC, incurriendo así en una declaración de inconstitucionalidad implícita de dicha norma. Agregó, además, que la decisión se contraponía a la jurisprudencia sentada por el TSJ y la CSJN en la materia (fs. 28/34).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso interpuesto por entender que no planteaba una cuestión constitucional (fs. 39/44).

3. El Fiscal General A/C, al tomar la intervención requerida en el caso, solicitó que se hiciera lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad y que, en consecuencia, se declarara la nulidad de la resolución cuestionada (fs. 57/60).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Ministerio Público Fiscal de la CABA —Fiscalía de Cámara Sudeste— s/

queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gallagher, Carlos Esteban s/ inf. art. 111, CC, Inconstitucionalidad’”, expte. n° 9860/13, resolución del 15/4/2014.

En consecuencia, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y revocar la decisión de Cámara que, a su vez, revocó el punto III de la resolución de primera instancia que había dispuesto efectuar la comunicación al Poder Ejecutivo local a fin de dar cumplimiento con lo previsto en el último párrafo del art. 45 del Código Contravencional.

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de los Sres. jueces preopinantes, Inés M. Weinberg y José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El debate en el *sub lite* resulta análogo al tratado por el Tribunal *in re* “Galbianti, Marcelo Fabio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482, resolución del 23/12/2013. En ese marco, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por: *i*) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos; *ii*) revocar la sentencia de Cámara del día 25/4/2016; y *iii*) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y habilita la consideración del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El escrito en análisis logra articular un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

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

Las razones que expusiera en dicha causa, resultan —en lo pertinente— aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

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

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad y revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad y revocar la resolución de la Cámara en cuanto dejó sin efecto la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, CC, *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 15/4/2014 en los autos “Ministerio Público Fiscal de la CABA —Fiscalía de Cámara Sudeste— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gallagher, Carlos Esteban s/inf. art. 111, CC, Inconstitucionalidad’”, expte. n° 9860/13.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 15/4/2014 en los autos “Ministerio Público Fiscal de la CABA – Fiscalía de Cámara Sudeste s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gallagher, Carlos Esteban s/inf. art. 111, C.C.– Inconstitucionalidad”, expte. n° 9860/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2014/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 878.

“MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA CABA - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GALLAGHER, CARLOS ESTEBAN S/INF. ART. 111, CC - INCONSTITUCIONALIDAD”

Expte. SAPCyF n° 9860/13 - 15/4/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal de Cámara Sudeste interpuso queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad (fs. 104/107) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires.

2. La jueza de primera instancia había hecho lugar a la suspensión del proceso a prueba por el plazo de cinco meses solicitado por el Sr. Carlos Esteban Gallagher, estableciendo ciertas reglas de conducta (fs. 25/28). El 6 de noviembre de 2012 la

magistrada tuvo por cumplidas las reglas de conducta impuestas y declaró extinguida la acción contravencional (fs. 64). Conforme a lo establecido en el art. 45 del CC (en adelante, “CC”) y a lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia en el Expte. n° 7387/10 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n°2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, ordenó realizar la comunicación a la Unidad de Control de Faltas a los fines que disponga la pertinente quita de puntos.

3. El defensor oficial interpuso recurso de apelación (fs. 65/71); alegó la

inconstitucionalidad del art. 45 *in fine* del CC por resultar violatoria del principio de inocencia.

4. La Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero PCyF hizo lugar al recurso y revocó la sentencia de grado en cuanto dispuso efectuar la comunicación para que proceda la quita de puntos de la licencia de conducir del Sr. Gallagher (fs. 82/83). Para así decidir, sostuvo que, sin perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 45 del CC, en autos dicha norma no resultaba aplicable. Argumentó que “(...) la procedencia de la suspensión del juicio a prueba requiere la conformidad del imputado (...). Ello así puesto que la imposición de reglas de conducta importa una restricción de derechos que, al no existir pronunciamiento condenatorio, solo resulta legítima mediante el consentimiento de aquel. (...) En el presente caso, el 16/12/2011, cuando se acordó la suspensión del presente proceso a prueba respecto de Carlos Esteban Gallagher, no le fue informada al nombrado dicha consecuencia, por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir. Siendo ello así, la notificación al Poder Ejecutivo de la Ciudad para la quita de puntos de la licencia de conducir—efecto inherente al dictado de una condena— no puede ser decidida en el presente proceso por fuera de las consecuencias que él exclusivamente aceptó” (fs. 82 vuelta/83).

5. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de inconstitucionalidad la Fiscal de Cámara (fs. 85/87). Argumentó, en síntesis, que la Sala I estaba desaplicando arbitrariamente una norma procesal aplicable al caso e interpretando arbitraria e irrazonablemente la ley, al equiparar las reglas de conducta con la notificación que el juez debe hacer al poder ejecutivo. Asimismo, sostuvo que la Sala I había construido una nueva norma al supeditar la aplicación del 45 CC *in fine* al consentimiento prestado por el imputado, vulnerando el principio de legalidad y la división de poderes.

6. La Sala I declaró inadmisibile el recurso por entender que la impugnante no habría logrado plantear un caso constitucional, puesto que sus agravios versaban sobre la interpretación efectuada por la Sala respecto de una norma de derecho común, tal es el caso del art. 45 CC (fs. 88/101).

7. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y se declarara la nulidad de la resolución cuestionada (fs. 111/114).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad interpuesta por la Sra. Fiscal de Cámara Sudeste es admisible. Fue deducida en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Contiene una crítica concreta y suficiente al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

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

En autos, el proceso contravencional se inició al Sr. Gallagher por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida el día 10 de septiembre de 2011, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. La juez de primera instancia hizo lugar a

la suspensión del proceso a prueba por el plazo de cinco meses solicitada por el imputado (fs. 25/28). El 6 de noviembre de 2012 la magistrada declaró extinguida la acción contravencional (fs. 64). Conforme a lo establecido en el art. 45 CC *in fine*, ordenó realizar la comunicación allí prevista.

3. Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que una decisión judicial que prescinde sin justificación alguna de las disposiciones legales aplicables al caso es arbitraria (“Administración Nacional de Seguridad Social c/Mutualidad Hospital Italiano de Santa Fe”, sentencia de fecha 24 de junio de 1997). En esta línea, revocó una decisión de una suprema corte provincial sosteniendo que la misma no constituía “una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas en la causa, ya que desvirtúa y torna inoperantes los preceptos inequívocamente aplicables al caso (Fallos 305:2040; 308:914; 308:1957 y 312:61, entre otros)” (“Baigorria, Gualberto Rodolfo y otros c/Dirección Provincial de Vialidad y Estado Provincial”, sentencia de fecha 6 de mayo de 2008).

4. Nuestro Tribunal Supremo también estableció que no es posible “apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este, pues de hacerlo así olvidaría que la primera fuente de exégesis de la leyes es su letra, y que cuando esta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquella (Fallos, 218:56; 299:167). De otro modo podría arribar a una interpretación que —sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal— equivaliese a prescindir de su texto (Fallos, 279:128; 300:687; 301:958)”. (“Ballvé, Horacio Jorge c/A.N.A. s/nulidad de resolución”, sentencia de fecha 9/10/1990).

5. La cuestión ventilada en autos no resulta novedosa. En “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC” (sentencia de fecha 24 de agosto de 2012), entre otros precedentes, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad, este Tribunal ha sostenido que la comunicación del art. 45 CC *in fine* es constitucional, dado que no vulnera la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia.

6. En el presente caso, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas sostuvo que, sin perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 45 del CC, en autos dicha norma no resulta aplicable. La Sala I deja entrever, en su argumentación, que la comunicación al Poder ejecutivo es equiparable a una regla de conducta en cuanto solo resultaría legítima con el consentimiento o la aceptación del imputado, lo que no habría tenido lugar en autos.

El decisorio recurrido es arbitrario en cuanto ordena desaplicar una norma vigente inequívocamente aplicable al caso.

Asimismo, desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal que ha establecido que la norma es constitucional. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985).

En autos, los fundamentos aportados por la Sala I no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ y ordenar desaplicar el 45 *in fine*, CC. Las

reglas de conducta que puede fijar el Juez en caso de suspensión del juicio a prueba están enumeradas en el art. 45 CC (fijar residencia, cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía o el Juzgado hiciere, entre otras). La comunicación al Poder Ejecutivo que debe realizar el Juez no forma parte de dicha enumeración ni tampoco constituye una regla de conducta. Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido en el decisorio en crisis, la comunicación al Poder Ejecutivo no necesita ser consentida por el imputado.

Ahora bien, es dable reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado acuerda con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso *acepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios. Si, como en autos, cumple con las reglas de conducta impuestas, la acción contravencional contra él iniciada se extingue. Pero ello de ninguna forma obsta que tenga lugar una consecuencia que inequívocamente es parte del régimen de suspensión del juicio a prueba establecido por el art. 45 CC. Afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que los presuntos contraventores presten su conformidad limitada a los beneficios del régimen jurídico establecido y —al mismo tiempo— formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de aquella aplicación.

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

7. Por lo expuesto, voto por: *i)* admitir la queja; *ii)* hacer lugar al recurso

de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y *iii)* dejar sin efecto la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la jueza de trámite en que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y dejar sin efecto la sentencia de Cámara que revocó la decisión del juez de grado que había ordenado realizar la comunicación al Poder Ejecutivo que prevé el art. 45 *in fine* del CC.

2. Para así decidir, la Cámara equiparó esa comunicación a una regla de conducta concluyendo que solo podía tener lugar si el imputado había prestado su consentimiento; extremo que, destacó, no se había acreditado en el *sub lite*. En palabras de la Cámara, "...cuando se acordó a Carlos Esteban Gallagher la suspensión del presente proceso a prueba, no le fue informada al nombrado dicha consecuencia, por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir." Siendo ello así, la notificación al Poder Ejecutivo de la Ciudad para la quita de puntos de la licencia de conducir —efecto inherente al dictado de una condena— no puede ser decidida en el presente proceso por fuera de las consecuencias que él exclusivamente aceptó" (conf. fs. 83).

3. Por las razones que di en "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en 'Mathews, Margarita Diana s/ infr. art. 111 CC'", expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011, a las que me remito, corresponde rechazar los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3.382, en cuanto le acordó legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad en los procesos contravenciones.

4. La Fiscal de Cámara recurrente sostiene que la Cámara yerra al equiparar la “notificación” al Poder Ejecutivo que manda a realizar el mencionado art. 45 con “las reglas de conducta” a las que se compromete cumplir quien accede a una probation. Manifiesta que esa interpretación constituye, en verdad, un subterfugio para no cumplir con la mencionada “notificación”. En ese orden de ideas, dice que “... los Sres. Jueces incurr[ieron] en un error conceptual evidente, ya que no existe tal semejanza. La mencionada quita de puntos no es una regla de conducta que las partes del proceso deban acordar sino que se trata de una consecuencia jurídica del instituto en cuestión.” (conf. fs. 106).

5. Si bien la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ella debe ser equiparada a una de esa especie. Esa equiparación encuentra apoyo en que la parte recurrente ha planteado una cuestión constitucional, la desaplicación de un precepto legal (el art. 45 del CC), acerca de la cual no va a existir otra oportunidad para que este Tribunal se pronuncie y, por ende, se vería impedido de ejercer la competencia que le acuerda el art. 113, inc. 3, de la CCA-BA —conf. la doctrina de mi voto in re “Galbiati, Marcelo Fabio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482/13, sentencia de este Tribunal del 23 de diciembre 2013, entre muchos otros.

6. Sentado ello, asiste razón al MPF en cuanto dice que la Cámara yerra en sostener que el imputado debió consentir la comunicación al PE para que pudiera ser realizada.

6.1. Esa comunicación no constituye una “regla de conducta”. Las “reglas de conducta” (vrg. fijar residencia y comunicar a la Fiscalía el cambio de esta, realizar tareas comunitarias, abstenerse de concurrir a determinados lugares) son cargas

que asume el imputado, que conllevan la restricción de ciertos derechos, y su cumplimiento, en determinadas condiciones y siempre que hubiera sido homologado el acuerdo por el juez, hacen nacer a su favor el derecho a que se extinga la acción (conf. mi voto in re “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81 CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033/08, sentencia del este Tribunal del 3 de diciembre de 2008).

En cambio, la carga de comunicar al PE que prevé el último párrafo del art. 45, para los “...casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código...”, pesa, exclusivamente, sobre el juez; es decir, no importa una restricción de los derechos del imputado. En ese orden de ideas, y como se verá en lo que sigue (en el punto 7 de este voto), la ley le reserva al imputado la posibilidad de controvertir la decisión administrativa que tiene lugar luego de la comunicación para cuando se hubiera quedado sin el último punto que le permite conservar la licencia de conducir, es decir, para cuando tenga un perjuicio concreto.

Finalmente, vale señalar que, en oposición a lo dicho por los jueces de Cámara, el art. 45 no prevé que el imputado sea anoticiado de que una de las consecuencias de acordar una probation es, en los supuestos ya mencionados, que el juez “notifique” su realización a la Administración para que esta proceda a aplicar el scoring.

7. En la causa “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravenacional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. Art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 7387/10, sentencia de fecha 22 de junio de 2011, sostuve lo siguiente con relación al art. 45 de la ley 1.472 en cuanto establece que [l]a suspensión del proce-

so a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas, administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena”:

“...el art. 11.1.3 del Código de Tránsito establece:

11.1.3 Descuento de puntos”.

A los conductores se les descuentan puntos de acuerdo a la escala establecida en el art. 11.1.4 del presente Código al momento de recaer sobre ellos decisión definitiva en sede administrativa por infracciones a las normas de tránsito.

El Controlador Administrativo debe incluir en la resolución los puntos a descontar. Cuando la decisión definitiva en sede administrativa implique la pérdida total de puntos, el conductor puede solicitar la revisión ante la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo.

En los casos de contravenciones cuyas conductas son previstas para la pérdida de puntos, que hayan sido remitidas a la Justicia Contravencional y de Faltas las sentencias serán comunicadas a la Unidad Administrativa de Control de Faltas, a los efectos de que se proceda al correspondiente descuento de puntos, según lo establecido en el art. 11.1.4 del presente Código.

En caso de que la sentencia de calificación de conducta sea apelada por el contraventor, una vez firme en sede judicial, deberá notificarse a la Unidad Administrativa de Control de Faltas interviniente la sentencia final recaída, a fin de adecuar los actos administrativos a lo que en definitiva se resuelva.

De la normativa reseñada surge, sin lugar a dudas, que el legislador buscó salvaguardar el derecho a obtener la revisión judicial de las medidas que implican la pérdida de los puntos que posibilitan el

mantenimiento de la licencia. Ciertamente, limita la oportunidad a aquella en que los puntos quedan agotados. Sin embargo, nada dice acerca del alcance con que la revisión judicial opera; esto es, no establece que solamente la última decisión administrativa puede ser revisada. Más aún, en tanto las pérdidas de puntos pueden provenir de decisiones administrativas distintas y toda vez que no hay razones para creer que circunscribió la posibilidad de revisarlas a la última, cabe concluir que, en ocasión de ser emitida la que finalmente conlleva la pérdida del derecho a conducir, pueden ser revisadas las asunciones de hecho y de derecho sobre cuya base fueron emitidas todas ellas, incluso en aquellos casos en que la decisión administrativa también haya dado lugar a una sanción de multa no cuestionada judicialmente. Igual mecanismo cabe en el supuesto del pago voluntario cuando es acompañado de pérdida de puntos. En cambio, cuando los puntos quedan retirados con apoyo en una decisión judicial, en lo que aquella ha pasado en calidad de cosa juzgada no admite revisión. Esto no es más que aplicar las reglas de la cosa juzgada, por un lado, remitir el control judicial de las decisiones administrativas a la oportunidad en que provocan un perjuicio concreto, por otro lado, y, finalmente, dar al pago voluntario el mismo efecto que tenía hasta la introducción del Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, generalmente denominado “scoring”.

Es decir que en los casos en que se disponga la pérdida de puntos en virtud de una decisión dictada en sede administrativa a propósito de una conducta que no constituya una contravención, incluso cuando el presunto infractor haya realizado un pago voluntario (art. 17, ley 451), la revisión de esas quitas quedará supeditada a que ella sea una de las acumuladas para dejar al conductor con cero puntos. Por su parte, si la conducta constituye también una contravención, como principio, habrá que estar a lo dispuesto en el tercer párrafo y la posibilidad de que opere la quita de

puntos por esa conducta estará supeditada a la decisión judicial a la que se arribe en el proceso contravencional.

Cuando al regular el instituto de la suspensión de proceso a prueba el art. 45 del CC prevé, en lo que ahora importa, que la autoridad administrativa dispone la quita de puntos que correspondería en caso de que recayera condena, no hace otra cosa que limitar las posibilidades de dicha suspensión con un criterio acorde al anterior. Si quedan reunidos los requisitos que permiten suspender el proceso a condición de que quien se defiende en él asuma ciertas cargas, el legislador ha querido dejar a salvo el scoring. La manera en que lo ha hecho, interpretado el texto de un modo armónico con el ya avanzado a propósito del párr. 3° del art. 11.1.3 y de la modalidad de pago voluntario de las multas, es evitar que los puntos puedan quedar condonados por la vía de la suspensión, sin que por ello quepa entender que quedan automáticamente impuestos. Simplemente, a la hora en que el perjuicio se torne concreto, esto es, cuando se pierda el último punto, quedará abierta la posibilidad de requerir el examen judicial de la cuestión que, por hipótesis, no habrá quedado cerrada por una decisión de naturaleza jurisdiccional.

Ello lleva a que en caso de que la suspensión de juicio a prueba sea revocada, deba estarse a los resultados de la decisión judicial. Así, en caso de que se absuelva al imputado la quita de puntos dispuesta con sustento en la hipotética realización de esa conducta, no podrá ser utilizada para dejar con puntaje cero al conductor. En caso de que ello ocurra, esa sentencia podrá ser aprovechada por el administrado para atacar el acto del Controlador de Faltas que disponga la quita total de puntos. A su vez, si es revocada la suspensión y se arriba a una sentencia de condena, la quita de puntos dispuesta al momento de la suspensión de juicio a prueba no podrá ser objeto de una revisión judicial posterior (en caso de que se llegue a una quita total y sin perjuicio de que sí sean revisadas las quitas que

no encontraron apoyo en decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada). Por último, si el proceso judicial finaliza en virtud de que el imputado ha dado acabado cumplimiento a las pautas establecidas en la suspensión, este preservará la posibilidad de requerir el control judicial en los términos del tercer párrafo del art. 11.1.3, o sea, en caso de que el puntaje del conductor llegue a cero.

6. Con el alcance dado a las normas citadas quedan salvados los serios reparos que levantó el a quo contra el art. 45, CC, sin que pueda decirse que la solución proviene del arbitrio judicial. Asimismo, se salva la voluntad legislativa.

Esta solución torna abstracto el agravio de la recurrente, ya que no existe pronunciamiento judicial que declare la inconstitucionalidad de la norma.

Al hipotético reparo consistente en suponer que resolver conforme se lo requería el asunto relativo a la declaración sua sponte de la inconstitucionalidad habría tornado innecesario interpretar la ley cabe responder que, si ese hubiera sido el criterio —cosa que, ante la prescripción del art. 14 de la CCABA y tratándose de una norma local, no puede darse por supuesto— la sentencia habría sido revocada, pero, de ello no se habría derivado el mantenimiento de la interpretación a tenor de la cual la invalidez fue declarada. Contrariamente, habría sido necesario revisar dicha interpretación, que es lo que aquí propongo, con el resultado de eliminar la otra cuestión.

7. En cuanto al momento en que debe realizarse la notificación prevista en el art. 45, tanto la letra de la norma como el sistema de scoring establecido brindan argumentos que dan apoyo para concluir que esa notificación debe ser realizada en el momento en que es concedida la suspensión de juicio a prueba. El artículo en cuestión dispone que la notificación se realiza para “...que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Trans-

porte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (el destacado me pertenece). Las partes resaltadas denotan que la norma prevé que en los casos de suspensión de juicio a prueba se debe realizar la quita de puntos que corresponda, asumiendo, en forma preliminar, que existe responsabilidad del imputado. Resulta razonable que el legislador presuponga que las condiciones allí estipuladas serán debidamente cumplidas y que disponga, en esa instancia, la quita de puntos, pues en ese caso no habrá una decisión judicial sobre la cuestión y la quita de puntos tendrá como base, al igual que en los supuestos de conductas que configuran faltas y no contravenciones, solamente una decisión administrativa. Esa aplicación inmediata, además, es coherente con el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, ya que poseer una valoración sin dilaciones, al acercar la sanción a la conducta sancionada, brinda mayor efectividad al sistema que pretende corregir a los conductores que no se apegan a las normas de tránsito.

Por lo demás, la diferencia con el supuesto contemplado en los párrafos tercero y cuarto del art. 11.1.3 (procesos que llegan a sentencia) se justifica porque en esos casos la cuestión se encuentra a la espera de una decisión judicial. Ello brinda razones para que la norma prevea que cuando la decisión sobre la calificación de la conducta queda firme sea comunicada a la Unidad Administrativa de Control de Faltas. Nada impedía al legislador optar por una solución similar para los casos en que una suspensión de juicio a prueba fuera revocada y el proceso concluyera con una absolución, y requerir allí la notificación a la Administración para que adecue la puntuación del imputado. Empero, no es función de los jueces establecer si la solución adoptada por el legislador es la mejor posible, y no se ha mostrado que la opción legislativa contravenga normas de rango constitucional, toda vez que, como se explicó, en todos los supuestos el administrado tiene garantizado su derecho

de acceder a la justicia y solicitar una revisión plena, en los casos en que esa quita de puntos se traduzca en una afectación real sobre su esfera de derechos, en el caso, la posibilidad de conducir un automóvil.

No se me escapa que existe la posibilidad, aunque remota, de que se realice una suspensión de proceso a prueba y que ello tenga como consecuencia la quita de los últimos puntos de un conductor. Allí deberá respetarse la posibilidad de requerir la revisión de todas las quitas que solo tengan apoyo en una decisión administrativa, incluida la última surgida de la suspensión del proceso a prueba. Por otro lado, deberá custodiarse la competencia del juez que atienda en la causa suspendida a prueba, remitiendo a él el control del acto que dispuso la quita final de puntos. En caso de que esa revisión sea solicitada y la sentencia que se dicte sea incompatible con una de condena, quedará en manos del imputado la posibilidad de disparar la revocación del beneficio de la suspensión para que se dicte una sentencia en ese proceso”.

Resumidamente lo dicho, para lo que aquí importa, es:

- a) conforme lo tiene dicho reiteradamente la CSJN, “...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico” (*Fallos*, 311:394; 312:122 y 322:842, entre muchos otros). De ahí que de existir varias interpretaciones posibles, el juez deba adoptar aquella que preserva la validez de la ley (conf. la doctrina de *Fallos*, 329:5826, entre muchas otras)
- b) en el supuesto que nos ocupa existe una interpretación que no solo preserva la validez del artículo reseñado al comienzo de este voto, sino que lo pone en armonía con las previsiones del Código de Tránsito transcritas

- en “Huidobro” (conf. el 11.1.3 del Código de Tránsito);
- c) esa interpretación consiste en sostener que frente a la suspensión del proceso a prueba el juez tiene la obligación de realizar la comunicación al PE que indica el art. 45 CC para que le quiten a quien se le imputó la comisión de la conducta contravencional que dio inicio a las actuaciones los puntos que hubiera correspondido de haber recaído una condena.

Sin perjuicio de ello, no queda consentida la infracción ni el scoring con esa suspensión sino que todos aquellos puntos que no hubieran sido eliminados como consecuencia de una decisión de carácter jurisdiccional (v. gr. el supuesto que nos ocupa o el de pago voluntario) pueden ser discutidos (conf. el párr. 2º del art. 11.1.3 del Código de Tránsito) cuando se configure el perjuicio concreto, es decir, cuando se hubiere perdido el último punto que permite mantener la licencia de conducir, esto es, cuando sobreviene la sanción.

En suma, quien accede a la probation no consiente la quita de puntos producto de la comunicación que manda el art. 45 sino que la posterga. El art. 11.1.3 del Código de Tránsito le permite discutir esa y todas las quitas de puntos productos de decisiones administrativas, cuando se le hubiera eliminado el último punto que le permite mantener la licencia de conducir. Recordemos que en el supuesto que nos ocupa el juez lo único que hace es comunicar a la Administración que se arribó a una suspensión del proceso a prueba. No resuelve que se quiten los puntos. Por lo

demás, no se puede sostener que existe una sanción hasta que no se hubiera restado el último punto, es decir, hasta que se configurara el perjuicio;

- d) finalmente, la notificación prevista en el art. 45 CC corresponde que sea realizada en el momento en que es concedida la suspensión del proceso a prueba.

Por las razones expuestas, corresponde: *i)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *ii)* revocar sentencia de la Cámara de fs. 82/83, y *iii)* ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 in fine del CC.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La representante del Ministerio Público Fiscal viene en queja ante este Tribunal contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que cuestionaba, a su vez, la resolución de la Cámara que revocó la adoptada en primera instancia en cuanto había ordenado realizar la comunicación prevista en la última parte del art. 45 del CC.

La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimada para ello.

Los cuestionamientos y el planteo de inconstitucionalidad efectuados por la defensa, vinculados con el art. 53, ley 12, en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimados en razón de las consideraciones efectuadas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. nº 7738/10, resolución del 11/10/2011.

Al propio tiempo, la queja expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegato-

rio del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, la representante del Ministerio Público Fiscal presenta con éxito un caso de competencia del Tribunal vinculado con las previsiones de los arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA, en tanto señala una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso. En este sentido, cuestiona de manera suficiente el razonamiento del que se valieron los jueces de la Alzada para prescindir de la aplicación de una norma vigente y de varios precedentes de este Tribunal que la recurrente considera aplicables al caso. Paralelamente, su pretensión de que sean restablecidas las consecuencias previstas en la última parte del art. 45, CC no podrá ser analizada en otro momento procesal.

2. Sucintamente, la Cámara revocó la decisión que ordenó la realización de la notificación al Poder Ejecutivo, en un caso de suspensión del proceso a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148).

Para así resolver, los magistrados sostuvieron que “[s]in perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regla cuestionada (última ratio del ordenamiento jurídico), en el caso no resulta posible su aplicación”, pues “[...] cuando se acordó a Carlos Esteban Gallagher la suspensión del presente proceso a prueba, no le fue informada al nombrado dicha consecuencia, por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir” (foja 83).

3. El recurso de inconstitucionalidad presentado por la parte acusadora también prosperará pues, a mi juicio, rebate de manera suficiente los escasos desarrollos utilizados en la decisión impugnada para evadir la aplicación de la última parte del art. 45 del CC.

Según el entendimiento de los jueces de la Cámara “la notificación al Poder Ejecutivo de la Ciudad [...] no puede ser decidida en el presente proceso por fuera de las consecuencias que [el imputado] exclusivamente aceptó” (foja 83). Esta afirmación, formulada por fuera de los agravios de la apelación que habilitaba su competencia, carece de sustento. No encuentro razones —y menos han sido ellas expuestas en la decisión cuestionada— que permitan sostener válidamente que se halla en cabeza del presunto infractor, que *voluntariamente* se sujeta a la suspensión del proceso a prueba, elegir qué porción de ese régimen legal se le aplicará. Por el contrario, la previsión del último párrafo del art. 45, CC no constituye una “pauta de conducta” cuya aplicación pueda—por tanto— ser o no convenida por las partes. Se trata, en cambio, de una previsión legal no sometida a acuerdo alguno y destinada a que la suspensión del proceso a prueba no impida la posibilidad de aplicación del sistema de evaluación permanente de conductores.

En el caso, no ha sido cuestionado que el imputado requirió, junto con su letrado defensor, la aplicación del instituto previsto en el art. 45, CC —que, como se explicó, incluye concretamente la posibilidad de “quita de puntos” en cuestión—, sin que se invocara en esa oportunidad la inconstitucionalidad de ninguna de las consecuencias legalmente previstas en la norma citada. A raíz de dicha solicitud, con la conformidad del representante del Ministerio Público Fiscal, el juez suspendió el proceso a prueba y sometió al imputado a las disposiciones del art. 45, CC. En síntesis, la suspensión del proceso a prueba se debió a un pedido expreso y unilateral del imputado que, además, estuvo asistido en todo momento por la defensa pública (foja 21), de todo lo cual puede presumirse, fundadamente, que estuvo asesorado en forma debida sobre los alcances del instituto.

Ninguna de estas afirmaciones fue controvertida por los jueces de la Cámara,

quienes se limitaron a considerar como una opción aquello que, en el caso, constituye una imposición legal. Desde esta perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues desconoce la ley aplicable al caso sobre la base de una fundamentación lábil e inconsistente. En ese sentido, cabe señalar que los jueces no pueden abrogarse el papel de legisladores estableciendo exigencias adicionales o formulando distingos que el precepto legal no contiene. Actos de tal naturaleza no se exhiben como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa y deben, por tanto, ser descalificados como actos jurisdiccionales válidos.

4. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto dejó sin efecto la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, CC, *in fine*, dictada por el juez de primera instancia, decisión que, en lo que aquí interesa, se mantiene.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero, en lo sustancial, a los desarrollos contenidos en el voto de mi colega, Inés M. Weinberg.

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

En concreto, tal como lo señala la señora jueza de trámite, el Tribunal ya se ha expedido en el caso “Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, — CC—’” (expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), a cuyos argumentos corres-

ponde remitir, en lo pertinente, sin perjuicio de que vale la pena recordar algunas de las cuestiones expuestas allí.

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

Algo similar sucede en estas actuaciones, toda vez que, aunque en el caso no fue declarada la inconstitucionalidad de esa norma, la revocación de la comunicación dispuesta en primera instancia tiene un efecto similar, pues pretende conjurar un supuesto perjuicio de manera preventiva y abstracta en función de una fundamentación que resulta endeble. En concreto, la lectura de la imposición legal que se decidió no aplicar alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero que no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, aquella notificación judicial en principio no es apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba.

No obstante, aquella potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, ni, en lo que

aquí importa, su aplicación puede ser ilegítimamente desconocida por los jueces de mérito con la excusa de que un presunto contraventor, que fue debidamente asistido por su defensa, no la hubiera consentido de modo expreso al momento de prestar su conformidad con el acuerdo, en la medida en la cual —tal como lo sostiene el doctor José O. Casás— no se trata de una “regla de conducta”, ni de una opción disponible para las partes, que pueda ser sometida a “acuerdo”, sino que forma parte integrante del régimen legal cuya aplicación fue solicitada por el interesado.

Al respecto, las circunstancias apuntadas por mi colega preopinante, José O. Casás, en el tercer párrafo del punto 3 de su voto, conducen a desechar —aun en el supuesto de que se entendiera que los contraventores tienen que ser puestos en conocimiento de las consecuencias de naturaleza administrativa que podrían derivar de la aceptación del beneficio— cualquier confusión en orden a los alcances del instituto de la suspensión del proceso a prueba que ha sido aplicado en autos, o, cuanto menos, permiten sostener fundadamente que el hipotético desconcierto sobre ese alcance era vencible a través del necesario asesoramiento jurídico que tuvo el imputado.

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

Sintéticamente, cualquier persona que decida libremente someterse a una suspensión del proceso a prueba en esta materia conoce y acepta —sin que sea ne-

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

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

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y habilita la consideración del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El escrito en análisis logra articular un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió: “REVOCAR el punto II de la resolución en crisis (...) en cuanto dispuso notificar al Poder Ejecutivo de la Ciudad para que proceda a la quita de puntos de la licencia de conducir de Carlos Esteban Gallagher” (fs. 82/83).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) “Sin perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regla cuestionada [último párrafo del art. 45 del CC] (...), en el caso no resulta posible su aplicación”.
- b) “La procedencia de la suspensión del juicio a prueba requiere la conformidad del imputado”.
- c) “En el presente caso, (...) cuando se acordó a Carlos Esteban Gallagher la suspensión del presente proceso a prueba, no le fue informada al nombrado [la] (...) consecuencia [prevista en el último párrafo del art. 45 del CC], por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir”.

4. La Fiscalía sostuvo que la resolución que emitiera la Cámara incurre en arbitrariedad—afectando derechos de índole constitucional— pues se aparta del texto

positivo y carece de fundamentación normativa adecuada.

En apoyo de su postura, expresó lo siguiente: “la Sala I no comparte que (...) quien voluntariamente acordó, se sometió y cumplió la suspensión del proceso a prueba, en un caso que encuentra tipificación en el art. 111 CC, es pasible de las medidas administrativas que el Poder Ejecutivo eventualmente disponga” (fs. 87).

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

Las razones que expusiera en dicha causa, resultan —en lo pertinente— aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

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

6. Por lo expuesto, voto por: a) admitir la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 104/107 vuelta), b) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 85/87) y c) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 82/83).

Por ello,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 104/107).

2°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad (fs. 85/87) y *dejar sin efecto* la resolución de la Cámara en cuanto revocó la que ordenaba la realización de la

comunicación prevista en el art. 45, CC, *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia, decisión que, en lo que aquí interesa, se mantiene.

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

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

CLXVII - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GÓMEZ, MIGUEL ÁNGEL S/INF. ART. 189 BIS C.P"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva. Archivo de las actuaciones. Proceso penal. Investigación penal preparatoria. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Plazos procesales. Cómputo del plazo. Interrupción del plazo. Sistema acusatorio.

SUMARIOS:

1. En un sistema acusatorio con investigación desformalizada (conf. art. 201, CPPCABA) y monopolio de la persecución penal en manos de un órgano único e indivisible —todas condiciones básicas del modelo constitucional nacional de juzgamiento, enfatizado por la legislación local—, la imposibilidad de disponer físicamente del legajo no puede provocar una interrupción indefinida del cómputo de los plazos. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Si bien la decisión de la Cámara que hizo lugar al recurso de apelación de la defensa y dispuso el archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo de investigación preparatoria no pone fin al pleito, sí impide su continuación, por lo cual es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. El plazo de la investigación preparatoria no se suspende durante el lapso en que se discute la procedencia de la declaración de nulidad del requerimiento de juicio. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

4. El plazo fijado para la investigación preparatoria reconoce fundamento en la garantía, que asiste al imputado, de no ser sometido al estado de sospecha por un plazo mayor que el que establece la ley. Dicho plazo, con arreglo a los arts. 104 y 105 del CPPCABA, es perentorio, solución que armoniza con la garantía jerárquicamente superior de ser juzgado en un plazo razonable. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

5. El plazo fijado para la investigación preparatoria solamente se suspende cuando: a) exista una previsión específica en la ley o b) acontezca que una circunstancia de hecho ha obstado al desarrollo pleno y natural de aquella. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

6. Corresponde rechazar la solicitud de archivo como consecuencia del vencimiento del plazo de la IPP, si la Sala III había declarado la nulidad de la requisita y del secuestro del arma de fuego y "de todo lo obrado en consecuencia" y por ende, hasta tanto el fiscal no contara con un pronunciamiento sobre el asunto, no podía conocer qué actos procesales conservarían su eficacia —incluida la intimación de los hechos, disparador del cómputo del plazo de investigación— y en base a ello, cuáles serían los pasos que

debía completar en miras a la presentación de la requisitoria de debate (art. 206 CPP). (*Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

7. No puede derivarse de las normas que regulan el plazo de la investigación penal preparatoria, que resulte exigible al Ministerio Público Fiscal la culminación de la pesquisa cuando se lo impiden los recursos interpuestos. Esta conclusión es evidente, por lo que es lógico que no exista un precepto que lo establezca en forma expresa. (*Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SAPCyF n° 13.503/16 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Unidad Fiscal Sur acude en queja ante el Tribunal (fs. 636/644) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 183/191. Allí el MPF cuestionaba la resolución de la Cámara (fs. 177/180) que había revocado la de primera instancia y archivado las actuaciones por vencimiento de plazo de la IPP (art. 104 y 105 del CPPCABA).

2. El Fiscal, en su recurso de inconstitucionalidad, impugna la sentencia de fs 177/180 por violación del principio de división de poderes, del acusatorio y sostuvo la arbitrariedad de la resolución de la Cámara fundada, exclusivamente, en el precedente “Minutella” del TSJ, toda vez que no era aplicable al caso porque “en aquel se discutió si el requerimiento de elevación a juicio declarado nulo habría interrumpido el término del art. 104 CPP, mientras que en autos se ha planteado que el referido plazo legal no se computa mientras se sustancian las instancias recursivas en las que se encontraba en juego la validez del procedimiento inicial del expediente” (conf. fs. 185 vuelta/186, resaltado en el original).

3. La Cámara por mayoría declaró inadmisibile el recurso interpuesto por falta de cuestión constitucional (fs. 197/202).

4. El Sr. Fiscal General a cargo, al tomar intervención, consideró que correspondía hacer lugar a los recursos del MPF y declarar la nulidad del pronunciamiento atacado, debiéndose continuar con la tramitación del caso (fs. 648/649).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 636/644 es admisible ya que cumple con los requisitos de ley y la crítica al auto denegatorio es suficiente (art. 33 de la ley 402). El Fiscal critica los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar el recurso de inconstitucionalidad y da fundamentos suficientes para sostener que su desacuerdo con el fallo de la Sala III excedía la “interpretación de normas infraconstitucionales” (conf. fs. 638 vuelta).

2. Corresponde entonces tratar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 183/191).

El MPF tacha de arbitraria la sentencia de fs. 177/180 por entender que se apoya únicamente en la doctrina del TSJ fijada en la causa “Minutella” (expte. n° 8741 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos ‘Minutella, Leandro Pablo y otros s/infr. art(s) 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303)’”, resolución del 20/3/2013); que, en su opinión, no es apli-

cable porque en este “...se discutió si el requerimiento de elevación a juicio declarado nulo habría interrumpido el término del art. 104 CPP, mientras que en autos se ha planteado que el referido plazo legal no se computa mientras se sustancian las instancias recursivas en las que se encontraba en juego la validez del procedimiento inicial del expediente” (conf. fs. 185 vuelta/186).

Se agravia también por la violación de los principios de división de poderes y acusatorio, pero el eje de su planteo está puesto en la arbitrariedad, ya que según el Fiscal los jueces de la Sala III no habrían brindado argumentos para fundar su remisión al precedente citado, y se habrían limitado a remitirse a él, pese a la advertencia que ya había formulado en su presentación a fs. 153 vuelta.

En la sentencia de fs. 177/180 —que es objeto del recurso en análisis— la mayoría de la Cámara aplicó la doctrina del fallo “Minutella” e invocó razones de seguridad jurídica para concluir que atento el tiempo transcurrido entre el 19/10/2013 —fecha en que se realizó la audiencia del art. 161 del CPPCABA— y el 31/8/2015 cuando el MPF formuló el requerimiento de juicio, correspondía tener por agotado el plazo y sobreseer al Sr. Gómez.

La jueza Manes al emitir su voto, al que adhiriera el juez Delgado, afirmó que “en consecuencia y en aras de brindar una mayor seguridad jurídica, habré de aplicar dicha doctrina *mutatis mutandi* al presente caso, por lo que, en definitiva, hare lugar al recurso interpuesto por la Defensa, archivando las actuaciones por vencimiento del plazo previsto en el código de forma” (fs. 179 vuelta).

La Sala III hizo lugar a fs. 177/180 a la apelación de la Defensa contra la decisión de Primera Instancia que ordenara la prosecución de las actuaciones. La lectura que los jueces Manes y Delgado hicieran del fallo “Minutella” es una interpretación posible del criterio del TSJ establecido en dicho precedente, que no importa violación de los principios constitucionales invocados por el MPF.

Una interpretación que el Fiscal no comparte, pero respecto de la cual no logra demostrar que exceda el marco de razonabilidad en términos de validez constitucional. La doctrina del precedente refiere al alcance y sentido de normas “infraconstitucionales” (arts. 104 y 105, CCPCABA) que regulan el plazo de la instrucción preparatoria cuya prolongación excesiva afectaría derechos y garantías del imputado. En ese punto lo dispuesto por la Sala III no ocasiona lesión alguna, no afecta la división de poderes ni el sistema acusatorio.

Es oportuno recordar aquí que el plazo comenzó a correr el 19/10/2013 con la intimación prevista en el art. 161, CPPCABA. Luego, el 1º/11/2013 se produjo la intervención oficiosa de la Sala III que dio lugar a un recurso de inconstitucionalidad del MPF, que el TSJ concedió el 6/3/2015 y notificó formalmente al Fiscal General el 1º/4/2015 (fs. 570).

Así las cosas, tras los primeros 13 días de trámite regular del caso, el plazo del art. 104, CCPCABA se reanuda el 1º/4/2015. El requerimiento de elevación a juicio fue interpuesto el 31/8/2015, ya superado el término establecido por el art. 104, CPPCABA, sin que el fiscal hubiera solicitado, como está habilitado para hacerlo, prórroga alguna.

Es claro que el plazo disponible quedó interrumpido mientras tramitaba su recurso ante el TSJ porque de hecho no había cómo retomar el curso de la acción hasta que se decidiera respecto de la nulidad declarada por la Cámara. Pero reestablecida la regularidad en el proceso desde el momento mismo en que el Ministerio Público Fiscal tomó formal conocimiento de que el Tribunal había revocado aquella resolución por arbitraria y violatoria del debido proceso, el cómputo se reinicia.

Por lo demás, ni la interposición de un recurso extraordinario ni el requerimiento de las actuaciones en *Jury* de enjuiciamiento, obstaculizaban la actuación del fiscal en el caso, como pretende sostener.

En un sistema acusatorio con investigación desformalizada (conf. art. 201, CPP-CABA) y monopolio de la persecución penal en manos de un órgano único e indivisible —todas condiciones básicas del modelo constitucional nacional de juzgamiento, enfatizado por la legislación local—, la imposibilidad de disponer físicamente del legajo no puede provocar una interrupción indefinida del cómputo de los plazos.

En síntesis, el MPF no logra plantear un caso constitucional sino un desacuerdo hermenéutico respecto si el caso de autos está o no incluido en el campo de aplicación de una sentencia del TSJ.

3. Por las razones expuestas hasta aquí, considero que la queja debe ser admitida y rechazado el recurso de inconstitucionalidad. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF cuestiona la decisión de la Cámara que hizo lugar al recurso de apelación de la defensa y dispuso el archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo de investigación preparatoria (fs. 180).

Si bien esa decisión no pone fin al pleito, impide su continuación, por lo cual es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402.

2. Sentado lo anterior, asiste razón al Fiscal en cuanto afirma que la situación propia de la causa “Minutella” difiere de la presente en aspectos cuya relevancia puede ser puesta en tela de juicio. En aquel caso, quedó sentado que el plazo de investigación preparatoria no se suspende durante el lapso en que se discute la procedencia de la declaración de nulidad del requerimiento de juicio; mientras que, en este otro, nos interrogamos acerca del efecto, sobre ese plazo, de los actos procesales cuyo objeto fue el examen de la nulidad de una requisa.

Ahora bien, coincido con el *a quo* en que esa circunstancia no constituye una razón para apartarse de la citada doctrina al tiempo de resolver el caso.

El plazo fijado para la investigación preparatoria reconoce fundamento en la garantía, que asiste al imputado, de no ser sometido al estado de sospecha por un plazo mayor que el que establece la ley. Dicho plazo, con arreglo a los arts. 104 y 105 del CPPCABA, es perentorio (conf. mi voto *in re* expte. n° 13022/16 “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘López González, Edulfo y otros s/infr. art(s). 181, 3° párrafo, C.P. — inconstitucionalidad—’”, resolución del 19/8/2016, solución que armoniza con la garantía jerárquicamente superior de ser juzgado en un plazo razonable.

En “Minutella” el Tribunal sostuvo que la garantía que acuerda la ley no podía ser soslayada por los jueces ampliando los plazos que ella establece y que esa ley no preveía que la nulidad del requerimiento de juicio suspendiese los plazos de investigación preparatoria.

En ese contexto, la regla común aplicable a ese supuesto, al de autos y a cualquier otro consiste en que el referido plazo solamente se suspende cuando:

- a) exista una previsión específica en la ley o
- b) acontezca que una circunstancia de hecho ha obstado al desarrollo pleno y natural de la IPP.

3. En el caso, el Fiscal acreditó que se había configurado el segundo de los supuestos durante un lapso. Sus argumentos dan cuenta de que las decisiones emitidas en el proceso no le permitieron tener por cumplida la etapa de la IPP en la medida en que,

habiéndose declarado la nulidad del procedimiento de requisa y secuestro, y todo lo actuado con posterioridad, no se había celebrado válidamente la audiencia del art. 161.

Sin embargo, como lo sostuvo la defensa en su recurso de apelación y en la contestación del recurso de inconstitucionalidad, aquellos argumentos no bastan para justificar la demora del fiscal en presentar el requerimiento de juicio. Ello así, porque desde el momento en que el TSJ dictó la resolución que dejó sin efecto la nulidad de la requisa y del secuestro de arma,⁹ el 6/3/2015, o desde la fecha en que se notificó el Fiscal General el 1º de abril de ese año¹⁰ hasta el día en que presentó el requerimiento de juicio el 31/8/2015, transcurrió el plazo establecido en el art. 104 del CPP sin que el Fiscal hubiese invocado alguna de las causales que le permitieran obtener una prórroga. Es más, en su recurso hizo hincapié en que le bastó con la investigación realizada antes de la declaración de nulidad de la requisa y que no se había ofrecido ningún elemento de prueba obtenido con posterioridad (fs. 642).

En esas condiciones, la solución a la que arribó la Cámara no resulta desacertada como lo pretende el Fiscal.

4. Por las razones expuestas, voto por admitir la queja interpuesta a fs. 636/644 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

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 dado que el representante del Ministerio Público Fiscal no ha logrado exponer la configuración en el caso de una cuestión constitucional.

2. En primer lugar, el recurrente invoca la arbitrariedad de la decisión de la Cámara de Apelaciones pues, a su criterio, no se han dado fundamentos suficientes para la aplicación al caso de lo resuelto por este Tribunal *in re* “Minutella, Leandro Pablo y otros s/inf. art(s) 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/L 2303)”, expte n° 8741/12, resolución del 20/3/2013.

Sin embargo, los jueces invocaron dicho precedente tras afirmar que en aquella oportunidad se había revocado una decisión de la Cámara en la que se había afirmado que “el tiempo durante el cual el legajo se encuentra ante el órgano jurisdiccional” no puede ser considerado a los fines del cómputo del plazo previsto en los arts. 104 y 105, CPP. Por otra parte, en dicha decisión este Tribunal —por mayoría que no integré— se refirió, entre otras cosas, a la ausencia de previsiones legales que habilitaran la suspensión o interrupción de los plazos previstos para la conclusión de la investigación penal preparatoria.

Así las cosas, a pesar de la escueta fundamentación brindada por los jueces de la Cámara y al margen de las diferencias entre los hechos procesales considerados en el precedente “Minutella” y los correspondientes a este caso, lo cierto es que es posible vislumbrar los fundamentos de la decisión cuestionada. Ello impide descalificar la sentencia recurrida como acto jurisdiccional válido, más allá del acierto o error de lo decidido por la Alzada.

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

⁹ Expte. n° 10.828/14 “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.’”.

¹⁰ Véase fs. 933 de las actuaciones referidas en la nota anterior.

Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

3. Por otra parte, tal como lo expuse al emitir mi voto en el caso “Minutella” ya reseñado, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces de mérito, el recurrente propone otra interpretación de las reglas procesales locales aplicadas al caso y una diversa valoración de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en la resolución recurrida, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito. En definitiva, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘F. F. G. s/inf. art. (s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

4. Corresponde en consecuencia rechazar la queja interpuesta a fs. 636/644.

Así lo voto.

La juez 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. Además, contiene una crítica concreta de la resolución impugnada.

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 aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el art. 18 de la C.N., sea que actúe como acusador o acusado (...) ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si este existe y tiene fundamento en la Constitución” (conf. CSJN, *Fallos* 331:2077 y, en el mismo sentido, *Fallos* 268:266; 299:17; 321:3322).

2. Los jueces de la Sala III resolvieron —por mayoría— “Archivar las actuaciones [seguidas a Miguel Ángel Gómez en orden al delito previsto en el art. 189 bis, párr. 2° del C.P.] por vencimiento del plazo previsto en el código de forma” (fs. 177/180).

Para así decidir, argumentaron que atento a que este Tribunal Superior en los precedentes “Díaz”, “Latorre” y “Minutella” sostuvo que “el primer requerimiento [de juicio] nulo no tenía capacidad para suspender los plazos consignados en los arts. 104 y 105 del código de rito, y al no descontar el tiempo durante el cual el legajo se encontró en la alzada (y que le permitía al MPF presentar un nuevo requerimiento (...))

en término) resolvió archivar los autos por el vencimiento de los plazos previstos en la normativa de forma (...); en aras a brindar una mayor seguridad jurídica, [corresponde] aplicar dicha doctrina *mutatis mutandi*” (fs. 179 vuelta).

3. Las presentes actuaciones tuvieron inicio el día 19/10/2013, cuando se detuvo al imputado por presunta comisión del delito de portación de arma de fuego de uso civil (art. 189 bis, párr. 2º del C.P.). En la misma fecha se celebró la audiencia prevista en el art. 161 del CPP y frente al dictado de prisión preventiva —solicitada por el fiscal—, la defensa dedujo recurso de apelación (24/10/2013). Cinco días más tarde propició un acuerdo en los términos del art. 266 del CPP. Pese al desistimiento manifestado a fs. 475, la Sala ingresó al tratamiento de la impugnación y resolvió declarar la nulidad de la requisita y secuestro y de todo lo obrado en consecuencia, a la vez que ordenó la libertad del imputado (1/11/2013).

El fiscal dedujo entonces recurso de inconstitucionalidad (18/11/2013) que fue declarado inadmisile (7/3/2014). Acudió por ello en queja ante este Tribunal (28/3/2013), que el día 6/3/2015 decidió revocar la sentencia cuestionada. Por su parte, la defensa interpuso recurso extraordinario federal, que fue denegado el 24/6/2015. El legajo fue recibido por la fiscalía interviniente el día 12/8/2015, y con fecha 31/8/2015 se formuló el correspondiente requerimiento de juicio.

Como puede observarse, entre la intimación del hecho —acto a partir del cual comienzan a computarse los plazos establecidos en los arts. 104 y 105 del CPP— y la fecha en que la Cámara dio tratamiento al recurso de apelación transcurrieron 13 días, y el fiscal procedió de conformidad con el art. 206 del CPP luego de 20 días de recibido el legajo. Por tanto, el lapso temporal fijado en las normas referidas no se encuentra agotado.

3.1. La interpretación efectuada por los jueces de Cámara importa sostener que durante la tramitación de las vías recursivas sigue corriendo el plazo de duración de la investigación penal preparatoria. Sin embargo, la propia lógica indica lo contrario, pues no puede derivarse de las normas que regulan la cuestión que resulte exigible al Ministerio Público Fiscal la culminación de la pesquisa cuando se lo impiden los recursos interpuestos. Esta conclusión es evidente, por lo que es lógico que no exista un precepto que lo establezca en forma expresa.

En el caso, la Sala III había declarado la nulidad de la requisita y del secuestro del arma de fuego y “de todo lo obrado en consecuencia” (fs. 82/86). Por ende, hasta tanto el fiscal no contara con un pronunciamiento sobre el asunto, no podía conocer qué actos procesales conservarían su eficacia —incluida la intimación de los hechos, disparador del cómputo del plazo de investigación— y en base a ello, cuáles serían los pasos que debía completar en miras a la presentación de la requisitoria de debate (art. 206 CPP).

3.2. En esas condiciones, la sentencia de Cámara de fs. 176/179 no constituye una derivación razonada del derecho vigente. 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.

4. En virtud de lo expuesto corresponde: a) admitir la queja; b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido; c) revocar la resolución de Cámara, rechazar la solicitud de archivo y devolver las actuaciones, ordenando que continúe el trámite de las mismas según el impulso que recibieron.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Ana María Conde no vota por aplicación de la Acordada 40/2004.

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

CLXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C., A. T. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

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

Expte. SACAyT n° 13.858/16 - 22/3/2017

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. CAT, por derecho propio y en representación de su hija 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 les proveyera una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 21/33 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó a las demandadas a presentar, en el plazo de veinte (20) días, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna condiciones adecuadas a la situación constatada en la causa (fs. 35/39 vuelta).

3. Disconformes, las demandadas apelaron esa decisión (fs. 57/71 vuelta y conforme surge del relato de fs. 41/43 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y el IVC y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 41/43 vuelta).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que el actor convivía con su hija menor de edad y que ambos padecían discapacidad (fs. 43).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 72/83 vuelta), el cual fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 2/3) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta consideraron que correspondía rechazar la queja (fs. 113/116 vuelta y 118/119 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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 24/11/2015, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y el IVC y, en consecuencia, confirmar la decisión de grado” (fs. 43 vuelta).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que la actora y su hija menor de edad —al tiempo de la sentencia— contaban, ambos, con certificado de discapacidad (fs. 43).

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, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en la ley 4036, confirmó la sentencia de primera instancia que lo había condenado a que presentara, en el plazo de veinte días, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora (un hombre y su hija, ambos discapacitados) un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (conf. fs. 41/43vuelta), 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. Tampoco se ocupa de discutir la situación de vulnerabilidad en la 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 lo expuesto, voto por rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CLXIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/BANCO REGIONAL DE CUYO S/EJECUCIÓN FISCAL"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestiones procesales. EJECUCIÓN FISCAL. Imposición de costas. Sanciones tributarias. Multa.

SUMARIOS:

1. La sentencia de Cámara que impuso las costas es equiparable a definitiva, en la medida en que la distribución de las costas del presente juicio de ejecución fiscal no podrá ser discutida en otro proceso —lo que genera un gravamen irreparable a la recurrente—. (*Del voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. La distribución de costas en un juicio, por su carácter fáctico y de derecho procesal (infraconstitucional), es una cuestión ajena —en principio— a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad. (*Del voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

3. En materia tributaria solo las 'multas ejecutoriadas' son susceptibles de ejecución, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del Código Contencioso Administrativo y Tributario. (*Del voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

4. 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. 3º de la CCABA. (*Del voto de la jueza Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 13.369/16 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 1/7 vuelta) 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. En el caso, el GCBA promovió ejecución fiscal contra el Banco Regional de Cuyo S.A. por la suma de \$149.250,30 (ciento cuarenta y nueve mil doscientos cin-

cuenta pesos con treinta centavos) en concepto de “multa del impuesto convenio multilateral 913-500095-4” (fs. 13/14 vuelta, en particular: fs. 13).

La demandada opuso excepción de inhabilidad de título, alegando que se encontraba en trámite la impugnación judicial de la sanción ejecutada y —subsidiariamente— excepción de prescripción (fs. 15/24 vuelta).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título, rechazó la ejecución intentada e impuso las costas por su orden por considerar que el GCBA había podido creerse con derecho a iniciar el apremio (fs. 37/38).

En lo que aquí interesa, la demandada apeló dicho pronunciamiento, argumentando que no resultaba sostenible el apartamiento del principio objetivo de la derrota decidido en primera instancia. Así lo hizo con fundamento en el art. 450 del CCAyT y en jurisprudencia de este Tribunal que citó entre sus fundamentos (fs. 39/41 vuelta).

A su turno, la Cámara admitió el recurso de apelación, revocó la imposición de costas dispuesta en la anterior instancia y las impuso al GCBA (fs. 45/45 vuelta). Para decidir de ese modo, consideró que la condena en costas a la vencida es la regla y que cualquier excepción a la misma debía ser aplicada restrictivamente. Asimismo, sostuvo que de las constancias de la causa surgía la promoción prematura de la ejecución fiscal y que el accionar del GCBA había obligado a la demandada a presentarse en el proceso con el necesario patrocinio, justificándose así la imposición de costas a su cargo.

3. Contra dicha resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 47/56 vuelta), que fue contestado por la demandada (fs. 57/65) y declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 66/66 vuelta), lo que dio lugar a la articulación del recurso directo del que se da cuenta en el acápite 1.

4. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja articulada por el GCBA (fs. 74/77).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue interpuesta tempestivamente (conf. constancia de fs. 67 vta., cargo de fs. 7 vta. y art. 33 de la ley 402). Sin embargo, debe ser rechazada.

2. En este sentido, aunque la sentencia de fs. 45/45 vta. es equiparable a definitiva, en la medida en que la distribución de las costas del presente juicio de ejecución fiscal no podrá ser discutida en otro proceso —lo que genera un gravamen irreparable a la recurrente— (conf. este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Terminal de Ómnibus (TEBA S.A.) y otro s/ej .fisc. –avalúo’”, expte. n°12.039/15, sentencia del 2/12/2015, entre otros y *Fallos*, 330:1332; 325:3382; 322:1424 y 321:3199, entre otros), el GCBA no plantea un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia.

3. En efecto, la distribución de costas en un juicio, por su carácter fáctico y de derecho procesal (infraconstitucional), es una cuestión ajena —en principio— a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, el recurrente no demostró la arbitrariedad de la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo que revocó parcialmente la sentencia de primera instancia e impuso las costas al GCBA. Los jueces *a quo* sostuvieron, sintéticamente, que dados el principio general establecido en el art. 62 del CCAyT y la circunstancia de que la recurrente había iniciado prematuramente el apremio (aspecto de la decisión de grado que estaba firme), obligando al Banco Regional

de Cuyo S.A. a presentarse en el expediente con patrocinio letrado, correspondía que el GCBA cargara con las costas.

El recurrente insiste en que pudo creerse con derecho a iniciar el juicio de ejecución fiscal porque “el efecto del inicio de una acción impugnativa respecto de la multa es el de suspender la ejecución del acto administrativo, y/o toda acción judicial tendiente a su cobro y ello tal como dijimos, es consecuencia de un criterio jurisprudencial y no de una imposición legal” y “no surge norma alguna que establezca en forma taxativa a partir de cuándo una multa se encuentra ejecutoriada, siendo la jurisprudencia quien ha manifestado que la impugnación determina la no ejecutoriedad, pero no ha dicho que el inicio de la acción impugnativa, suspenda el plazo de la prescripción de la deuda ni impida el inicio de la ejecución fiscal”.

El argumento es sencillamente insostenible, porque resulta evidente que mal podía el GCBA creerse con derecho a iniciar el apremio frente a la inveterada doctrina de este Tribunal sentada a partir del precedente “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 (próxima a cumplir quince años), entre muchos otros, replicada ampliamente en todas las instancias del fuero Contencioso Administrativo y Tributario local. En tal precedente este Estrado sostuvo que “en materia tributaria solo las ‘multas ejecutoriadas’ son susceptibles de ejecución, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCAyT”.

Por otra parte —y a mayor abundamiento—, como indiqué en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘SVA SACIFI c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘SVA SACIFI c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n°4.409/05, sentencia del 21/6/2006, es “un concepto de derecho recibido, sobre el cual no hay margen controversial, que hace más de un siglo y medio, Joaquín Escriche, magistrado honorario de la Audiencia de Madrid, en su clásico: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, definía: ‘Ejecutoria: El despacho que se libra por los tribunales de las sentencias que no admiten apelación o pasan en autoridad de cosa juzgada a fin de que puedan llevarse a efecto’ y ‘Ejecutoriar: Obtener a su favor en juicio la sentencia que causa ejecutoria, o que confirma de un modo irrevocable el derecho que se tiene sobre una cosa’ (conf. ob. cit., publicado por Librería Joaquín Rosa y Bouret, París, 1851, nueva edición, p. 599), con lo cual, mal puede predicarse que una sanción administrativa esté ejecutoriada, cuando carece de estabilidad por hallarse recurrida”.

Como bien señala el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 76 vta. y tuve oportunidad de destacar en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Cinemark Argentina S.R.L. y otros s/ejecución fiscal – multa’”, expte. n°12.967/15, sentencia del 6/7/2016, “dada la naturaleza subjetiva de la competencia contencioso administrativa y tributaria local y las funciones de la Procuración General de la Ciudad respecto de la representación y patrocinio de la ciudad en juicio y la superintendencia que le corresponde respecto del cuerpo de mandatarios”, el recurrente no puede ignorar la jurisprudencia de este Estrado referida en los párrafos anteriores.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 74/77, se rechaza la queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

De conformidad con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, la queja del GCBA deberá ser rechazada toda vez que 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. 3º de la CCA-BA (conf. *mutatis mutandis Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

Así lo voto.-

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA pues sus planteos, enderezados a controvertir la decisión de la Cámara que, sobre la base de la valoración de las constancias del expediente y de la interpretación del CCAyT, resolvió imponerle las costas del proceso (fs. 45/45 vuelta), remiten al análisis de extremos ajenos, como principio, a esta instancia extraordinaria; y la apelante no muestra que esa resolución consagre un resultado insostenible o que ponga a la legislación local estimada aplicable en pugna con un precepto superior.

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. 66 y vuelta) que:

- i) el pronunciamiento impugnado no le causaba al recurrente un gravamen irreparable;
- ii) el Gobierno se había limitado "...a mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que estos cumpl[ían] en el fallo atacado" (fs. 66 vuelta); y
- iii) no se estaba frente a un supuesto de arbitrariedad.

3. Las afirmaciones realizadas por el quejoso en su presentación directa 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 GCBA.

En efecto, los dichos de la Ciudad 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-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en estas actuaciones.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CLXX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P.E.R. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

(Requisitos). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Índices de actualización.

Expte. SACAyT n° 13.706/16 - 22/3/2017

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. 5/17 vuelta).

2. En el caso, PER, por derecho propio y en representación de su hija, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les proveyese una solución que les permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar (fs. 22/57).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción entablada (fs. 59/64 vuelta).

3. Apelada la decisión por la parte demandada (fs. 65/81 vuelta), y contestados los agravios por la parte actora (fs. 127/145 vuelta), la Cámara hizo lugar parcialmente al recurso intentado (fs. 83/86).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 87/100), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 2/3) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron rechazar la queja (fs. 149/152 y fs. 153/155, 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 aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 5/17 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que

se encuentra la amparista por tratarse de una mujer sola, a cargo de un hijo menor de edad, que no ha podido reinsertarse en el mercado formal laboral” (fs. 84 vuelta).

Así los jueces de la causa resolvieron “[m]odificar la sentencia de grado de conformidad con lo expuesto en los considerandos 9º y 10º”. En particular, en el considerando 9º indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: i) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer de 42 años con una (1) hija de 13 años de edad); ii) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1), y iii) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la sentencia. Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que corresponden al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato. 9.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con el pronunciamiento que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa. En otras palabras, al momento de concretar la ejecución de la sentencia, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, 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. 85 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala II consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de

que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8º de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la última *ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 5/17 vuelta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas, haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. — en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer sola de 42 años, con una hija menor de edad (conf. fs. 84 vuelta)—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 83/86, y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN QUIROGA, CLAUDIO JOSÉ C/JORMA CONSTRUCCIONES S.A. Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Rechazo. Interés para recurrir. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Procedimiento contencioso administrativo y tributario. Sanciones conminatorias. Astreintes. Notificación personal. Nulidad de la notificación (Imprudencia).

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por la Procuración General si no muestra cuál sería el interés jurídico que tendría el Instituto de la Vivienda de la Ciudad, esto es, su poderdante, en cuestionar los astreintes impuestos al Gerente de Administración Financiera del IVC. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. Corresponde rechazar la queja toda vez que la Procuración General carece de legitimación para representar al Gerente de Administración y Finanzas del IVC. *(Del voto de la jueza Marta Paz).*

3. Si la imposición de astreintes fue notificada mediante cédula dirigida al “Sr. Gerente” de la Gerencia de Administración y Finanzas del IVC, al domicilio donde tiene su asiento la mencionada, pueden reputarse reunidos los requisitos de la notificación personal que, en materia de sanciones, regula el art. 119, inc. 5º del CCAyT. Lo cierto es que el modo en que la notificación fue hecha al domicilio de la mencionada gerencia y dirigida al “Gerente”, permiten concluir que el obligado a cumplir con la intimación era el funcionario responsable de la repartición, en los términos del art. 30, párr. 3º, del CCAyT, y no el sujeto de derecho estatal. *(Del voto de la jueza Marta Paz).*

4. Si bien como regla general, la valoración de las conductas de las partes o terceros y la imposición de sanciones en el marco del proceso judicial constituye una cuestión de hecho y derecho procesal, de naturaleza infraconstitucional y por ende ajena al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local, cabe hacer una excepción

cuando la decisión judicial que decretó la sanción incurre en clara arbitrariedad, lesiva del debido proceso y el derecho de defensa en juicio del sujeto o el organismo a quien pudo haberse impuesto la pena. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

5. Para que la condena conminatoria sea aplicable, deben constatare dos requisitos esenciales: el deber jurídico cuya ejecución se persigue debe ser de cumplimiento posible, y debe existir una resistencia del deudor a cumplir la condena, pues de lo contrario la imposición de astreintes —en tanto medidas conminatorias— carecerían de razón de ser. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

6. El incumplimiento de una orden judicial puede generar la imposición de astreintes a cargo de una determinada jurisdicción presupuestaria de la Ciudad y, conjunta o singularmente, en cabeza de un funcionario. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

7. Sea que las astreintes se impongan a cargo de una determinada jurisdicción presupuestaria de la Ciudad y, conjunta o singularmente, en cabeza de un funcionario, dada la naturaleza sancionatoria de este instituto, su imposición debe perfeccionarse de modo tal que pueda identificarse claramente el destinatario del apercibimiento así como asegurar el conocimiento efectivo de la medida por parte de este; por cuanto tal recaudo es un mínimo necesario para tornar viable una imputación subjetiva de responsabilidad, como la prevista en la norma. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

8. Sin que medie notificación fehaciente al remiso en el cumplimiento de una carga procesal, las astreintes no pueden cumplir su función compulsoria. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

9. De conformidad con la naturaleza sancionatoria del emplazamiento y la posterior imposición de astreintes, la notificación personal hace al ejercicio del derecho de defensa del sujeto y es por ello exigida en el art. 119, inc. 5º del código de procedimientos local. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

10. El emplazamiento y la posterior imposición de astreintes resultan nulas si no se individualiza a cargo de quién se devenga la intimación y sanción procesal. precisa de quien debía cumplir la intimación —y, eventualmente, afrontar los importes devengados—. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

11. Si el apercibimiento estaba dirigido al área “Gerencia de Administración y Finanzas”, en tanto órgano del IVC demandado, la notificación debía realizarse en el domicilio constituido por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, por ser quien ejerce la representación de la demandada. En cambio, si se entiende que la responsabilidad en el cumplimiento de la carga procesal recaía sobre el funcionario público a cargo de esa área —Gerente—, la intimación y consecuente notificación debía efectuarse personalmente a este identificándolo fehacientemente en la cédula. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

Expte. SACAyT n° 11.420/14 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) interpuso queja (fs. 20/39) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 17/18 vuelta) que había deducido contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencio-

so Administrativo y Tributario. A través de dicho pronunciamiento, la Sala I, al confirmar las decisiones de primera instancia recurridas, rechazó el planteo de nulidad de la notificación mediante la cual se le comunicó al Gerente de Administración Financiera del Instituto de la Vivienda de la Ciudad (IVC) la imposición de una multa de \$50 por cada día de retardo en el cumplimiento de la intimación dispuesta, que consistía en que manifestara "...si obra[ba] en su poder el original de la foliatura 4 y 5 de la actuación identificada como cuadernillo bis 4, nota 10069/IVC/04" (fs. 612 del expte. EXP 24373/0 a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, salvo indicación expresa); como así también los planteos con arreglo a los cuales el IVC habría cumplido con la mencionada intimación.

2. La Cámara relató que "...la Procuración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en carácter de apoderado del Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires[,] plante[ó] la nulidad de la notificación efectuada directamente al Gerente de la Gerencia de Administración y Finanzas del IVC del auto de fecha 19/2/2010 por el cual se le imponía al Gerente una multa de \$50 por cada día de retardo en el cumplimiento a la intimación dispuesta en autos a fs. 612. Manifi[estó] que recién tomó conocimiento de la multa impuesta el 5/8/2010 mediante la cédula que notificaba el auto de fecha 10/6/2010. Solicit[ó] la nulidad de la notificación toda vez que dicha multa no fue notificada en el domicilio constituido por la Procuración General quien es el que ejerce la defensa del IVC. A su vez, expres[ó] que el IVC respondió el cuestionario requerido en los oficios y que la información que no fue suministrada fue por no contar con la documentación pertinente o no poseer la misma. Finalmente, apel[ó] en subsidio los autos del 19 de febrero y 10/6/2010 para el hipotético caso que fuera rechazado el planteo de nulidad remitiéndose a los fundamentos expuestos en el escrito" (fs. 171 del incidente de apelación n° EXP 24373/1).

La Sala I entendió que la notificación había sido ordenada correctamente. Ello así, porque "...la imposición de astreintes requiere como presupuesto la notificación previa del apercibimiento de aplicarlas a los sujetos que en definitiva resultarán responsables. Ello, a fin de resguardar debidamente el derecho de defensa —cuya protección debe ser especialmente rigurosa en materia sancionatoria— de forma tal de garantizar la oportunidad de que el obligado cuestione su procedencia, así como también adopte las medidas tendientes al cumplimiento del mandato judicial" (fs. 171 vuelta, del incidente de apelación n° EXP 24373/1).

Dicho ello, señaló lo siguiente: "[c]abe liminarmente destacar que el Gerente de Administración y Finanzas del IVC fue notificado de la resolución que en copia luce a fs. 11 —que impuso las astreintes— con fecha 12/3/2010, según surge de la cédula reproducida a fs. 17. En consecuencia, y toda vez que la mencionada resolución no ha sido oportunamente recurrida por el sancionado, la misma ha quedado firme a su respecto.// Así las cosas, no cabe en este estado indagar la procedencia o no de la imposición de las astreintes, sino la de su continuación en los términos de la resolución reproducida a fs. 36, contra la que también se dirige la presente apelación" (fs. 172 del incidente de apelación n° EXP 24373/1).

Finalmente, la Cámara sostuvo que era correcta la decisión del 10/6/2010 que hacía saber al IVC que los astreintes impuestos seguían corriendo. Ello así, toda vez que no se había acreditado el cumplimiento de lo solicitado, "...manifestar si obraba en su poder el original de la foliatura 4 y 5 de la actuación identificada como cuadernillo bis 4, nota 10069/IVC/04" (fs. 172 del incidente de apelación n° EXP 24373/1), por lo que, a su juicio, "...no se [deba...] el supuesto de justificación seria —total o

parcial— de la omisión en que incurrió la parte obligada” (fs. 172 vuelta del incidente de apelación n° EXP 24373/1).

3. La Procuración General sostuvo que la sentencia era equiparable a definitiva porque la cuestión decidida “...no podrá ser discutid[a] con posterioridad” (fs. 182 del incidente de apelación n° EXP 24373/1).

En cuanto al fondo, manifestó que los astreintes carecían de causa porque se los había impuesto por no acompañar una documental que había afirmado en reiteradas oportunidades y categóricamente no tener en su poder.

También se agravó respecto del rechazo del planteo de nulidad de la notificación dirigida al Gerente de Administración Financiera del IVC. Sostuvo que resultaba errada la interpretación que la Cámara había hecho de los arts. 119 y 120 del CCaYT. Manifestó que esas normas establecían las formas y requisitos que debía cumplir la notificación para no resultar nula; pero que el lugar de notificación venía definido por el 34, que establecía la regla general de que las notificaciones debían realizarse en el domicilio constituido, y el art. 20 de la ley 1218, que “...establece que deben notificarse en el domicilio de la sede de la Procuración General las actuaciones judiciales en las cuales sean parte los organismos citados en el art. 1°” (fs. 188 del incidente de apelación n° EXP 24373/1). Expresamente dijo respecto del art. 34 que “...dispone expresamente que: ‘se diligencian en el domicilio constituido todas las notificaciones por cédula que no deban serlo en el real’. Esta parte constituyó domicilio en autos en la calle Uruguay 458 y allí debió ser notificada” (fs. 187 vuelta del incidente de apelación n° EXP 24373/1).

4. El recurso de inconstitucionalidad fue denegado por no haberse planteado, a juicio del *a quo*, una cuestión constitucional (fs. 210/211 vuelta del incidente de apelación n° EXP 24373/1). Ello motivó el recurso de hecho referido en el punto 1.

5. Requerido su dictamen el Fiscal General propuso hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 135/142 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por la Procuración General porque no muestra cuál sería el interés jurídico que tendría el IVC, esto es, su poderdante, en cuestionar los astreintes impuestos al Gerente de Administración Financiera del IVC (conf. los puntos 1 y 2 de los “Resulta”).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA.

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 I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El GCBA se limitó a afirmar que el auto interlocutorio objetado es inadecuado y prescinde de la normativa aplicable al caso.

Sus dichos no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden. Por el contrario, el escrito en análisis exhibe —tan solo— dogmatismo y 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-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en el caso.

Por lo demás, comparto el argumento del juez Lozano en su voto.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza Marta Paz dijo:

1. Respecto de la admisibilidad de la queja, adhiero al argumento del distinguido colega preopinante Dr. Lozano, acerca de la falta de legitimación de la Procuración General en la representación del Gerente de Administración y Finanzas del IVC, por lo que cabe su rechazo.

2. Ello por cuanto, tanto las resoluciones de fs. 568 y 612, como la resolución del 19/2/2010 (fs. 621), fueron notificadas mediante cédulas dirigidas al “Sr. Gerente” de la Gerencia de Administración y Finanzas del IVC, al domicilio donde tiene su asiento la mencionada oficina (Carlos Pellegrini 179, piso 3°, CABA), por lo que pueden reputarse reunidos los requisitos de la notificación personal que, en materia de sanciones, regula el art. 119, inc. 5° del CCAyT. En esta última se lo intimaba -al gerente- a que en el término de 5 días manifestara si obraba en su poder los originales de las fojas 4 y 5 de la actuación identificada como cuadernillo bis 4 de la nota 10069/IVC/04 y, en su caso, las remitiera; imponiéndosele astreintes de \$50 por cada día de retardo injustificado (fs. 621).

La notificación por cédula fue diligenciada en debida forma, con arreglo a lo establecido en los arts. 123 y 124 del citado cuerpo legal (fs. 627). Adviértase que ninguna de las notificaciones aludidas fue oportunamente cuestionada.

Huelga aclarar que requerimientos en el sentido aludido y a esa especial repartición habían resultado infructuosos hasta entonces, obteniéndose respuestas que no satisfacían lo pretendido pues los originales no habían sido secuestrados en el marco de ese proceso como medida precautoria (en aquella ocasión lo que se retiraron habían sido copias certificadas, conf. acta de la oficial de justicia que intervino en el secuestro —fs. 183—); y los originales eran necesarios para realizar la pericia caligráfica propuesta.

De tal manera, y más allá de otras consideraciones que pudieran hacerse, lo cierto es que el modo en que la notificación fue hecha al domicilio de la mencionada gerencia y dirigida al “Gerente”, permiten concluir que el obligado a cumplir con la intimación era el funcionario responsable de la repartición, en los términos del art. 30, párr. 3°, del CCAyT, y no el sujeto de derecho estatal.

A lo dicho cabe agregar que las constancias del expediente dan por cierto lo señalado por la *a quo* en punto a que, al 10/6/2010, el requerimiento que motivara la aplicación de astreintes no había sido contestado en debida forma. Ello por cuanto, si bien para entonces había sido remitido el original del famoso cuadernillo bis 4, las fojas 4 y 5 de este eran fotocopias, siendo que, con claridad meridiana, la intimación versaba específicamente sobre el destino de los originales de esos dos documentos.

Finalmente, luego de que se acompañara el folio 5 en original y se adujera que el 4 no obraba en su poder, es decir, cumplido el requerimiento, la jueza de primera instancia resolvió que dejaran de correr las astreintes estipuladas (fs. 762).

3. Por todo ello, voto en el sentido de rechazar el recurso de queja interpuesto por la Procuración General.

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), y contiene una crítica adecuada de la sentencia de la Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, por considerar no se configuraba un caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 17/18 vuelta de la queja).

2. El recurso de inconstitucionalidad de la demandada se dirige contra la sentencia de la Cámara que rechazó el recurso de apelación articulado contra las resoluciones de fecha 19/2/2010 —por la cual se impusieron astreintes a la Gerencia de Administración y Finanzas del IVC, en los términos del art. 30 del CCAyT— y 10/6/2010 —que desestimó el pedido de levantamiento de astreintes formulado por la demandada— (véase fs. 621 y 641 de los autos principales).

Si bien, como regla general, la valoración de las conductas de las partes o terceros y la imposición de sanciones en el marco del proceso judicial constituye una cuestión de hecho y derecho procesal, de naturaleza infraconstitucional y por ende ajena al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local, cabe hacer una excepción cuando la decisión judicial que decretó la sanción incurre en clara arbitrariedad, lesiva del debido proceso y el derecho de defensa en juicio del sujeto o el organismo a quien pudo haberse impuesto la pena; esto último es lo que ocurre en el presente caso.

3. Sentado lo expuesto, cabe recordar que las astreintes son condenaciones conminatorias de carácter pecuniario, que los jueces aplican a quien no cumple un deber jurídico impuesto en una resolución judicial, cuya vigencia perdura mientras no cese la inejecución, pudiendo aumentar indefinidamente. Tienen especial importancia para compeler al incumplidor para que dé satisfacción a lo debido, cuando la ejecución forzada de la obligación es imposible (AMEAL, Oscar J.: *Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado*, BELLUSCIO, Augusto C. [dir.], ZANNONI, Eduardo A. [coord.], t. 3, comentario al art. 666 bis Cód. Civil, p. 242, Astrea, Buenos Aires, 1994). Sobre el punto, el art. 30 del CCAyT establece, en lo que aquí interesa, que “cuando el incumplimiento del mandato sea imputable a una autoridad administrativa, el tribunal puede disponer que las sanciones se hagan efectivas en la persona del funcionario responsable de máximo nivel de conducción del organismo que ha incurrido en incumplimiento. En tal caso, ejecutado que sea y solo para el caso de comprobada imposibilidad de pago, pueden satisfacerse a través del sujeto de derecho estatal”.

Para que la condena conminatoria sea aplicable, deben constatarse dos requisitos esenciales: el deber jurídico cuya ejecución se persigue debe ser de cumplimiento posible, y debe existir una resistencia del deudor a cumplir la condena, pues de lo contrario las astreintes —en tanto medidas conminatorias— carecerían de razón de ser.

Por lo demás, el incumplimiento de una orden judicial puede generar la imposición de tales conceptos a cargo de una determinada jurisdicción presupuestaria de la Ciudad y, conjunta o singularmente, en cabeza de un funcionario. En cualquier supuesto, dada la naturaleza sancionatoria de este instituto, su imposición debe perfeccionarse de modo tal que pueda identificarse claramente el destinatario del apercibimiento así como asegurar el conocimiento efectivo de la medida por parte de este; por cuanto tal recaudo es un mínimo necesario para tornar viable una imputación subjetiva de responsabilidad, como la prevista en la norma. Resulta claro que, sin que medie notificación fehaciente al remiso en el cumplimiento de una carga procesal no pueden cumplir su función compulsoria.

Si evaluamos la naturaleza sancionatoria de la medida dispuesta en autos, debemos concluir que la notificación personal hace al ejercicio del derecho de defensa del

sujeto y es por ello exigida en el art. 119, inc. 5° del código de procedimientos local (conf. voto de la Dra. Conde *in re* “GCBA y Filmus, Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Berdier, Marcelo Tristán c/GCBA s/otros procesos incidentales”, expte. n° 1503/02, sentencia del 16/2/2002).

4. En el marco de lo expuesto, considero que el emplazamiento y la posterior imposición de astreintes efectuadas en la causa (fs. 612 y 621, del expte. 24373/0) resultan nulas por no haberse individualizado a cargo de quién se devengaba la apuntada intimación y sanción procesal y en tanto fueron notificadas de forma defectuosa.

Nótese que las resoluciones de fecha 28/12/2010 y 19/2/2011 tuvieron como destinataria del requerimiento “a la Gerencia de Administración y Finanzas del IVC” (sic, ver fs. 612 y 621). Asimismo, este último auto y el de fecha 10/6/2011 refirieron a la falta de acatamiento de la orden judicial por parte de “dicho área” (sic, fs. 621 y 645).

No obstante, las cédulas con que se notificaron las dos primeras resoluciones fueron dirigidas al “Sr. Gerente de la Gerencia de Administración y Finanzas del IVC”, sin identificar al funcionario en cuestión y diligenciadas en el domicilio denunciado (véase fs. 619 y 627), en tanto que la del 10/6/2011 fue dirigida a la apoderada del IVC, Dra. Silvia Veitzman, y diligenciada en el domicilio constituido en autos (fs. 674).

Se advierte así que la ambigüedad con que se realizó el emplazamiento impedía la individualización precisa de quien debía cumplir la intimación —y, eventualmente, afrontar los importes devengados—: si se entiende que el apercibimiento estaba dirigido al área “Gerencia de Administración y Finanzas”, en tanto órgano del IVC demandado, la notificación debía realizarse en el domicilio constituido por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, por ser quien ejerce la representación de la demandada. En cambio, si se entiende que la responsabilidad en el cumplimiento de la carga procesal recaía sobre el funcionario público a cargo de esa área —Gerente—, la intimación y consecuente notificación debía efectuarse personalmente a este identificándolo fehacientemente en la cédula, recaudo que no fue cumplimentado en el *sub lite*.

Las razones apuntadas me conducen a formar mi firme convicción de que la aplicación de la sanción de referencia, por las consecuencias económicas y financieras que puedan derivarse de ella, denota gravedad con más indefensión, cualquiera fuera, el criterio que pretendiera hacerse valer.

5. Si bien lo expuesto es suficiente para hacer lugar al recurso y revocar la sanción aplicada, cabe recordar que las astreintes —atento su carácter provisional— no se ven afectadas por el principio de la cosa juzgada y mucho menos por el de la preclusión procesal y pueden ser objeto de revisión, respecto de su reajuste o cese por el ulterior cumplimiento de la obligación de hacer que le fuera impuesta al obligado (conf. dictamen de la Procuración General de la Nación, al que remitió la Corte Suprema en Fallos 326:3081). Esto significa que los jueces de la causa podrán volver a analizar cuestiones ya resueltas, para determinar si en la situación actual existe o no incumplimiento deliberado del obligado.

Argumentar —como lo hizo la Cámara— que “no hay pruebas en el presente incidente que acrediten que al 10 de junio hubiera dado cabal cumplimiento con lo solicitado oportunamente” (fs. 172, del expte. 24373/1), implica infringir el art. 30, párr. 3°, CCAyT, y desnaturalizar el instituto de las astreintes, que han sido admitidas por la legislación como “medios compulsorios” y no como indemnizaciones de daños que se incorporan al patrimonio del acreedor.

La Cámara no analizó las presentaciones efectuadas por la demandada con anterioridad al dictado de la sentencia de las que surgía que no obraban en su poder los originales peticionados por la jueza de primera instancia (fs. 121 del expte. 24373/1) y

de ese modo, violó las garantías de defensa en juicio y debido proceso del recurrente, tornando descalificable la sentencia recurrida.

6. En virtud de lo expresado, considero que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados por la demandada, revocar la sentencia recurrida y, consecuentemente, la imposición de astreintes dispuesta en autos. Costas por su orden en atención a la ausencia de contradicción (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante José O. Casás, a tenor de los fundamentos expuestos en su voto.

Así 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 devuelva el principal con la queja.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada.

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

CLXXII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN Q. C. N. C/GCBA OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Derechos y garantías constitucionales. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Índices de actualización.

Expte. SACAyT n° 13.778/16 - 22/3/2017

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. QCN, por derecho propio y en representación de sus cuatro hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le otorgue una solución habitacional adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar (fs. 20/54).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a que incorpore a la actora y a su grupo familiar, en el plan habitacional previsto por el

dec. 690-GCBA-2006 y sus modificatorios, otorgándole la suma de dinero para cubrir dichas necesidades, o incorporarlos a cualquier otro plan que no consista en albergar al grupo familiar en hogares o paradores (fs. 68/75).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 76/90 vuelta). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— resolvió modificar la sentencia de primera instancia con el alcance particular que allí determinó (fs. 117/120).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por la Cámara (fs. 2/3). En razón de ello, la parte demandada interpuso el recurso de hecho indicado en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, a su turno, consideraron que correspondía rechazar la queja (fs. 157/160 vuelta y 162/164 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 5/16) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional toda vez que, en los substancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento se limitaron a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba de las normas que rigen la cuestión y que son de carácter infraconstitucional—.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social que atraviesa el grupo familiar actor, toda vez que se trata de una mujer sola, excluida del mercado laboral formal y que tiene a su cargo cuatro hijos menores de edad” (fs. 118 vuelta).

Así los jueces de la causa resolvieron “[m]odificar la sentencia de grado conforme lo expuesto en los considerandos 8º y 10º”. En particular, en el considerando 10º indicaron *que* “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: *i*) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer de 40 años y cinco menores de 10, 8, 6, 2, 1 años respectivamente); *ii*) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1), y *iii*) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la sentencia. Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que correspondan al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato. 10.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de

cumplir con la sentencia que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa. // En otras palabras, al momento de concretar la ejecución de la sentencia, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, 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. 120).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala II consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8° de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 5/16.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y 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 legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada, y

ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016 y sus citas). En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer con hijos menores a su cargo y sin contención familiar—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 89/90 vta., y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXXIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN J. L. T. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

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

Expte. SACAyT n° 13.996/16 - 22/3/2017

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. 87/98 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 64/68 vuelta) que confirmó la sentencia de grado y resolvió: "1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en los términos expuestos en el considerando VI; 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 Sra. JLT y sus hijos menores de edad un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos aquí expuestos, a la situación de la amparista..." (fs. 68 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la situación de hecho de la Sra. JLT, a cargo de dos hijos menores de edad, quien padece una infección crónica por retrovirus (fs. 67) encontrándose entre los grupos de personas de pobreza crítica que tienen acordada atención prioritaria en los planes de gobierno creados especialmente para superar esa condición (arts. 11, 17 y 31 CCABA).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 69/81 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 Quin-

tana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA/ art. 14 bis C.N.), y que era arbitraria. Señaló que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales allí efectuada, lo había sido de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 83/85 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Al requerirse su dictamen, la Asesora General Tutelar solicitó el rechazo del recurso de queja opuesto por el GCBA y, en su caso, que se declarara la inadmisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad planteado, y/o la improcedencia sustancial del mismo (fs. 139/142 vuelta).

Por su parte, el Fiscal General A/C también propició que se rechazara el recurso de queja del Gobierno, al entender que “(...) el recurrente no logró rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado” (fs. 144/145).

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 6/9/2016, resolvió “1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en los términos expuestos en el considerando VI; 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 Sra. JLT y sus hijos menores de edad un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos aquí expuestos, a la situación de la amparista” (fs. 68 vta.).

En particular tuvo en cuenta que la parte actora está constituida por una mujer de 44 años, quien padece una infección crónica por retrovirus, a cargo de dos hijos menores de edad, PQR de 6 años y MIV de 16 años (fs. 67), que se encuentran entre los grupos los grupos de personas de pobreza crítica que tienen acordado atención prioritaria en los planes de gobierno creados especialmente para superar esa condición —arts. 11, 17 y 31 CCABA— (fs. 67/67 vta.).

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 juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El GCBA cuestiona el pronunciamiento 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, lo condenó a que presentara una solución para brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (conf. fs. 68 vta.).

La apelante 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 del actor— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo resuelto.

A su, turno no corresponde a este Tribunal expedirse acerca de la presentación de la Asesoría Tutelar de fs. 138 por constituir materia privativa de los jueces de mérito y ajena a esta instancia extraordinaria.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 87/98 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General A/C,

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

CLXXIV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN S.K.M C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

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

Expte. SACAyT n° 13.944/16 - 22/3/2017

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. La actora, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le otorgue una solución adecuada a los fines de atender sus necesidades alimentarias y habitacionales.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda (conf. fs. 98, punto 1).

3. Disconforme, la parte actora y el ministerio público tutelar apelaron esa decisión (fs. 54/68 y fs. 78/97 vuelta, respectivamente). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar a ambos recursos con un alcance particular que allí determinó (fs. 98/100 vuelta).

4. Contra la prestación reconocida a la parte actora para asistirle en su situación habitacional, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 102/114 vuelta) que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 2/3 vuelta). En razón de ello, la parte demandada interpuso el recurso de hecho indicado en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar propició rechazar la queja interpuesta por el GCBA (fs. 137/140). En igual sentido dictaminó el Fiscal General Adjunto (fs. 141/144).

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 aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 5/16 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad

—esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “la actora es una mujer sola que tiene a su cargo un hijo menor de edad, y que, si bien se encuentra realizando un esfuerzo por salir del estado de vulnerabilidad social en el que se vio inmersa luego del fallecimiento de su esposo, no logra reunir los recursos económicos suficientes para poder cubrir la totalidad de las necesidades básicas del grupo familiar” (fs. 99 vuelta).

Así los jueces de la causa resolvieron “[h]acer lugar a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la asesoría tutelar con el alcance previsto en el considerando 9º”. En particular, en el considerando 9º indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: i) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer de 34 años y un niño de 6 años); ii) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1), y iii) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la sentencia. Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que corresponden al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato. 9.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la sentencia que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa. En otras palabras, al momento de concretar la ejecución del pronunciamiento, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, 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. 100 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros

válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala II consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8º de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la última *ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobrevenida, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 5/16 vuelta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016 y sus citas). En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22 de septiembre del corriente año el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora— una mujer con hijos menores a su cargo y sin contención familiar—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 137/140., y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN QUIROGA, CLAUDIO JORGE C/JORMA CONSTRUCCIONES S.A. Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Cuestiones procesales. Cuestiones de hecho y prueba. Deserción del recurso.

Expte. SACAyT n° 12.634/15 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Procuración General interpuso una queja (fs. 23/45) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 388/389 del incidente n° 24373/2, al que corresponderá la foliatura citada a continuación, salvo indicación expresa) que denegó el recurso de inconstitucionalidad que había deducido a fs. 346/360. Ese remedio estaba dirigido contra el pronunciamiento de los jueces *a quo* que confirmaron la decisión de grado que había declarado desierto el recurso de apelación de fs. 306/309.

2. En el caso, la jueza de primera instancia hizo efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 1, e impuso al Gerente de Administración Financiera del Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante, también IVC) “...astreintes de pesos cincuenta (...) por cada día de retardo injustificado” en el cumplimiento de la carga que le había impuesto, consistente en manifestar si cierta documentación obraba en su poder y acompañarla al expediente.

3. A fs. 173 la magistrada de grado rechazó un pedido efectuado por el IVC para que dejara sin efecto la multa, pero —en atención a que el Instituto había manifestado que la documental requerida no obraba en su poder— dispuso “...que dejen de correr las astreintes fijadas”. La parte actora interpuso un recurso de aclaratoria (fs. 175) que motivó la resolución de fs. 176 en la que la jueza precisó a partir de qué fecha se haría efectivo el cese de la multa.

4. El IVC apeló las resoluciones referidas en el apartado anterior (fs. 182 y 185). La jueza de grado concedió los recursos y requirió al apelante que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 266 inc. 3º del CCAyT acompañase las copias pertinentes a los fines de la formación de un incidente de apelación (fs. 183 y 187). Ante el incumplimiento de esa carga, la magistrada declaró desiertos ambos recursos (fs. 305).

5. El demandado interpuso recurso de revocatoria y apeló en subsidio (fs. 306/309). La jueza de grado rechazó la revocatoria y concedió la apelación, haciendo saber al apelante que debería "...acompañar las copias de autos a partir de fs. 612, a fin de la formación (*sic*) del incidente respectivo, bajo apercibimiento de declarar desierto el recurso..." (fs. 318). A fs. 326 tuvo en cuenta que el recurrente no había dado cumplimiento oportuno a esa manda y declaró desierto el recurso.

6. La apoderada de la parte demandada apeló esa resolución (fs. 328). La magistrada interviniente recordó que "...para atacar la deserción del recurso declarada en primera instancia se ha reseñado que resulta procedente la elección de la vía procesal del recurso de queja, sin que ello excluya la reposición o la apelación, quedando a opción a opción del recurrente la elección de una u otra de esas posibilidades..." (fs. 329) y concedió la apelación interpuesta.

7. La Sala III consideró que el recurrente no había cumplido la carga impuesta por el art. 226 del CCAyT, y que no surgía de las actuaciones "...circunstancia alguna que [permitiera] justificar el comportamiento omisivo de la demandada con miras a dar sustento a su agravio" (fs. 342). Por ello, confirmó la decisión de grado que había declarado desierto el recurso de apelación de fs. 306/309.

8. La representación letrada de la demandada interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 346/360). Sostuvo que la decisión impugnada era una sentencia definitiva porque "...no solo [desestimaba] el recurso oportunamente interpuesto, sino que, además como consecuencia, [convalidaba] la imposición de la multa que le fuera impuesta a [su] parte..." (fs. 347). También denunció la afectación de sus derechos de propiedad y de defensa, de algunas facultades del Jefe de Gobierno y el principio republicano de división de poderes (fs. 347 y vuelta).

9. La Cámara denegó el recurso. Explicó que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni planteaba una cuestión constitucional (fs. 388/389).

10. La denegatoria motivó la queja que está a consideración del Tribunal. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició su rechazo (fs. 51/54 vuelta del legajo de la queja).

11. A fs. 56 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. 342 y vuelta de los autos principales).

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 recurso de inconstitucionalidad denegado:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja de la parte recurrente a fs. 23/45 debe ser rechazada, en tanto no muestra cuál sería su interés jurídico en cuestionar los astreintes impuestos a su Gerente (*mutatis mutandis*, las razones expuestas en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Quiroga, Claudio José c/Jorma Construcciones S.A. y otros s/otros procesos incidentales” (expte. n° 11420/14), sentencia suscripta el día de la fecha.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Por las razones que seguidamente indico, el recurso directo interpuesto por el GCBA no puede prosperar.

2. Tal como sostuve en numerosas oportunidades, “es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)” [conf. mis votos en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006; “Philips Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Philips Argentina S.A. de Lámparas Eléctricas y Radio c/GCBA (Hospital General de Agudos Juan A. Fernández) y otros s/cobro de pesos’”, expte. n° 4283/05, resolución del 4/4/2006, entre otros].

La reiteración de referencias genéricas a principios constitucionales supuestamente lesionados por la sentencia recurrida no logra conmover los argumentos desarrollados por los jueces en el auto denegatorio y este es el límite, insuficiente por cierto, de las manifestaciones del Gobierno en un escrito confuso en el que alude tanto a la resolución que hizo efectivo el apercibimiento e impuso astreintes como al pronunciamiento de la Cámara que confirmó la decisión de grado que declarara desierto el recurso de apelación deducido por el GCBA por no cumplir en tiempo con el art. 226, inc. 3° del CCAyT (presentación de las copias correspondientes para formar el incidente de apelación).

En síntesis, la presentación directa ante el Tribunal no satisface la condición de criticar acabadamente la resolución que denegó el acceso a esta instancia.

3. Por lo tanto, voto por no hacer lugar a la queja intentada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja articulado por la parte demandada ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402). Sin embargo no puede prosperar.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad pues entendió que la decisión cuestionada no constituye una sentencia definitiva ni equiparable y que tampoco se verifica en el caso un caso constitucional atento que las cuestiones resueltas quedaron circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales (art. 226, CCAyT). Además desestimó la tacha de arbitrariedad invocada por la quejosa por considerar que la decisión se encuentra debidamente fundada.

Nótese que, en el decisorio que se pretende resistir, los jueces de la causa rechazaron el recurso de apelación articulado por la demandada —contra la decisión de la jueza de primera instancia que declaró desierta la apelación oportunamente incoada con sustento en el incumplimiento de la carga de acompañar las copias necesarias para la formación del incidente— por considerar que “no surge de estos actuados circuns-

tancia alguna que permita justificar el comportamiento omisivo de la demandada con miras a dar sustento a su agravio” (fs. 3 vuelta).

Ahora bien, en la presentación directa a estudio, el GCBA no ha logrado demostrar el desacierto del auto denegatorio en la medida que los planteos que se intentan mantener constituyen cuestionamientos sumamente genéricos, amén de confusos, en tanto se cuestiona indiscriminadamente tanto la declaración de deserción de su recurso como la imposición de astreintes. Además, por su generalidad, los planteos de la demandada no logran conectar los preceptos constitucionales invocados —derecho de defensa en juicio, debido proceso y propiedad— con lo efectivamente resuelto.

Habida cuenta de ello, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conf. este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.; como también *in re*: “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss., entre muchos otros).

3. Por lo demás, y sin perjuicio de lo manifestado en mi voto en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Quiroga, Claudio José c/Jorma Construcciones S.A. y otros s/otros procesos incidentales”, expte. 11420/14, sentencia suscripta el día de la fecha, lo cierto es que en esta oportunidad se encuentra en debate la interpretación que los jueces de la causa efectuaron de cuestiones de hecho y prueba así como de normativa infraconstitucional (art. 226, CCAyT) y los argumentos de la quejosa no resultan suficientes para demostrar —más allá de su acierto o error— la arbitrariedad de la decisión adoptada por la Cámara.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo oportuno contra la sentencia del *a quo* que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, mas este no puede prosperar. En efecto, si bien la quejosa pretende revertir una decisión del tribunal superior de la causa, no puede atribuirse a esta el carácter de sentencia definitiva y la recurrente tampoco alcanza a configurar un caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia, por lo que el recurso intentado no puede ser admitido (23/45).

2. El *a quo* resolvió “denegar el recurso de inconstitucionalidad deducido” pues no se interpuso “contra una sentencia definitiva” toda vez que con la resolución atacada “no se resolvió sobre el fondo de la cuestión, sino sobre la legitimidad de la deserción del recurso declarada por la jueza de grado”. Del mismo modo entendió la Cámara que no correspondía conceder el recurso de inconstitucionalidad pues los argumentos de la recurrente estuvieron dirigidos, por un lado, a criticar la determinación del “tiempo durante el que se devengaron las astreintes impuestas” por la jueza de grado, y por otro lado, “remiten a la interpretación de normativa infraconstitucional, como la carga establecida por el art. 226 del CCAyT”, concluyendo así que “no se advierte una explicación clara y precisa de por qué la sentencia en crisis colisionaría con las normas constitucionales invocadas”, sin que fuese aplicable al caso tacha de arbitrariedad pues

“la decisión recurrida se encuentra fundada y las razones que la sustentan han sido ponderadas en forma explícita, más allá del distinto parecer de la recurrente” (fs. 20/21).

La quejosa reitera, en lo sustancial, los mismos argumentos que había planteado al interponer su recurso de inconstitucionalidad. Particularmente expresa que “la sentencia es definitiva, en atención a que mi parte no tiene otra oportunidad para solicitar la revocación de la multa subsistente (...) por lo cual no está sujeto a remedio actual o futuro, que no fuera la vía intentada”, al tiempo que señaló que se agravia de que la Cámara omitió considerar las defensas que había esgrimido respecto a la aplicación “infundadamente (de) astreintes a mi parte” (fs. 40vta.). Estima configurada la cuestión constitucional pues “se configura una lesión al derecho de defensa en juicio y derecho de propiedad de mi parte”, señalando que el *a quo* para ello “se apartó del plexo aplicable a la especie” y que ello también ocurre pues la sentencia recurrida incurre en arbitrariedad al apartarse “de la normativa vigente en la materia” y que “tampoco se ha tenido en cuenta (...) si corresponde o no la aplicación de la multa cuestionada en función de la normativa vigente” (fs. 40/44vta.).

3. Los agravios esgrimidos no lucen idóneos para revertir las conclusiones que tuvo el *a quo* para denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad.

3.1. El argumento que esgrime la quejosa acerca de que yerra el *a quo* al no considerar definitiva la sentencia recurrida, aduciendo carecer de vías alternativas para solicitar la revocación de las astreintes decididas por la jueza de grado, carece de todo asidero. En efecto, como bien señaló en autos el Fiscal General, “en rigor, la decisión que impone las astreintes fue recurrida en otro proceso que tramita ante V.E. y se encuentra registrado con el n° 11.420” (fs. 57), circunstancia que naturalmente este Tribunal no desconoce.

Si a través de otras vías alternativas al presente trámite ha llegado a conocimiento de este Tribunal Superior un recurso relativo al fondo de la cuestión, esto es, a la validez de la decisión judicial que decretó una obligación de hacer bajo apercibimiento de establecer sanciones conminatorias, la discusión del presente recurso carece del carácter definitivo requerido para habilitar la presente instancia recursiva, pues este se limita a discurrir sobre aspectos procesales seguidos con posterioridad.

3.2. Tampoco ha logrado la quejosa configurar un caso constitucional cuando las circunstancias que describe no conducen a atacar la decisión que se intenta recurrir –la decisión que declaró desierto un recurso por extemporánea presentación de copias– si no que refieren a otros decisorios que no son objeto de este debate. Del mismo modo, acierta también el *a quo* en señalar que los debates acerca de la exégesis de normas procesales “remiten a la interpretación de normativa infraconstitucional, como la carga establecida por el art. 226 del CCAyT”, razón por la que “no se advierte una explicación clara y precisa de por qué la sentencia en crisis colisionaría con las normas constitucionales invocadas” (fs. 20vta.). Por esas mismas razones carece de asidero la objeción de arbitrariedad.

No se hizo cargo la quejosa de los motivos que condujeron al *a quo* a decidir como lo hizo, y no alcanza a demostrar cuál es el vínculo directo entre los derechos constitucionales que dice afectados y la decisión recurrida. Dicha circunstancia torna aplicable al *sub lite* la consolidada doctrina de este Tribunal Superior acerca de que “la referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder

Judicial de la Ciudad” (*in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”; expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000).

4. En virtud de lo expresado, considero que corresponde rechazar la queja interpuesta y declarar correctamente denegado el recurso de inconstitucionalidad articulado (Art. 33 de la ley 402).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

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

CLXXVI - “BENITEZ GONZALEZ, CRISTIAN ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZALEZ VENTURA, CARMEN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 13.956/16 - 22/3/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Cristian Alberto Benítez Gonzalez dedujo recurso de queja (fs. 1/13 vuelta) contra la decisión de la Sala III de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile, por entender que no involucraba una cuestión constitucional (fs. 125/126 vuelta), el recurso de inconstitucionalidad por él deducido contra la sentencia que había resuelto, en lo que aquí interesa “[r]evocar la sentencia apelada en relación al coactor Cristian Alberto Benítez González...” (fs. 92).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara sostuvo que el recurrente, hijo de la actora, había alcanzado la mayoría de edad y afirmó que, según surgía de las constancias del expediente, se encontraba en buen estado de salud y que no había sido acreditado que se encontrase incapacitado para desarrollar tareas remuneradas. Concluyó que no se encontraba en la misma situación de vulnerabilidad que su madre y su hermano menor (fs. 88).

3. El Sr. Benítez González se agravió de la sentencia porque, en su visión, el decisorio impugnado afectaba el principio de congruencia porque no se discutía su vulnerabilidad y su apreciación de las constancias de la causa era arbitraria. (fs. 93/121).

4. El Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja, con fundamento en que no había rebatido en forma suficiente el auto denegatorio y que no había acreditado una "...amenaza grave para la existencia mínima de la persona que amerite tutelar el derecho reclamado" (fs. 130).

FUNDAMENTOS:

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

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/13, pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa (que el actor se encontraba en buen estado de salud y que no había sido acreditado que se encontrase incapacitado para desarrollar tareas remuneradas) y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las leyes 3706 y 4036), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 17, 31 y 37, CCABA; 14 *bis*, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH—) así como el afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo" (*Fallos*, 335:452)—que la recurrente entiende análogo— con lo resuelto; al tiempo que la recurrente no muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa "GCBA 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.

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 el interesado no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

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

En suma, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del actor a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obliga-

ciones 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. En autos se pretende mantener ante este Estrado un grupo de agravios dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba en una situación que lleve a acordarle un acceso prioritario a las políticas sociales que aplica el GCBA.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que “Cristian Alberto Benítez González hijo mayor de la Sra. Carmen, quien ha alcanzado la mayoría de edad. Se encuentra en buen estado de salud (...) [y] no se ha acreditado en autos, siquiera mínimamente, que se encuentre incapacitado para desarrollar tareas remuneradas y, de ese modo, que atravesase una situación que lleve a acordarle un acceso prioritario a las políticas sociales que aplica el GCBA” (fs. 88).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que no permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaron los jueces de la causa en punto a que el actor no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien el recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* a) tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de

una vivienda por la vía judicial” y b) exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. consid. 11 del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: ‘F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘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 habitacionales¹¹ (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.

¹¹ En aquel precedente afirmé —junto a mis 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.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los magistrados de la causa en autos no importa abandonar de ahora en más al actor a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias valoradas por los jueces de mérito, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho del accionante nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

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

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el principio de congruencia. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “la inexistencia de derecho vulnerado”. Afirma que el juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que la actora “no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del GCBA acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de los accionantes (...)” (fs. 67 vuelta y siguientes).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la parte actora —conf. art. 6º ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, la mayoría de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió que “(...) los argumentos de la recurrente remiten al análisis de normativa infraconstitucional, como la ley 4036, por lo que no se advierte la concurrencia de un caso constitucional (...)” (fs. 125 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por la parte actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis

de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de *Fallos* 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

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

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

5. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido 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 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de

satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgar un subsidio habitacional que lo abarcaba— la situación de emergencia del actor, 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, por la sola adquisición de la mayoría de edad. 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 ni puede por sí solo el transcurso del tiempo que lo llevara a la mayoría técnica de edad considerarse una prueba de la no permanencia en el estado de vulnerabilidad verificado, cuando son alegados motivos que dan cuenta de la situación contraria. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles.

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 en cuanto revocara la sentencia apelada en relación con el coactor Cristian Alberto Benítez González, y b) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Cristian Alberto Benítez González.

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

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

CLXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P.J., G.D. C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 13.790/16 - 22/3/2017

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. 52/63 vuelta).

2. P.J.G.D., por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que le brindase una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 3/26 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA garantizar el acceso a una vivienda adecuada y digna al grupo familiar actor. A su vez, declaró la inconvencionalidad de la ley 4036 y desestimó los planteos de inconstitucionalidad incoados por la actora (fs. 28/43 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 81/101).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y modificó la sentencia de primera instancia de conformidad con lo expuesto en los considerandos 9° y 11° (fs. 45/48).

Los magistrados entendieron —en lo que aquí es dable resaltar— que se encontraba acreditada la situación de vulnerabilidad social en la que se encontraba el grupo familiar actor, por tratarse de una mujer sola, excluida del mercado laboral formal y a cargo de un hijo menor de edad (fs. 46 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, la parte actora y el GCBA (fs. 121/131 vuelta) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, los cuales fueron declarados inadmisibles por la Cámara (fs. 50/51) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General consideraron que correspondía rechazar la queja interpuesta por el GCBA (fs. 153/156 y fs. 157/159 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

3. Por todo lo expuesto, de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

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

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 52/63 vta.) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar actor, por tratarse de una mujer sola, excluida del mercado laboral formal, y que se encuentra a cargo de un hijo menor de edad” (fs. 46 vta.).

Así los jueces de la causa resolvieron “[m]odificar la sentencia de grado de conformidad con lo expuesto en los considerandos 9º y 11” (fs. 48). En particular, en el considerando 9º indicaron *que* “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: *i*) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer de 55 años y un niño de 14 años); *ii*) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf, “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1); y *iii*) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta

básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la sentencia. Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que corresponden al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato. 9.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la sentencia que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa. En otras palabras, al momento de concretar la ejecución del pronunciamiento, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, 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. 9.3. En suma, en función de todo ello, entonces, habrá de modificarse, de acuerdo con las pautas delineadas precedentemente, la sentencia dictada en la instancia de grado”. (fs. 47 vta.).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala II consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires,

prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la última *ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8° de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la

demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 52/63 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. -en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria- dado que a partir del 22 de septiembre del corriente año el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora— una mujer sola con un hijo menor a su cargo y excluida del mercado laboral formal (fs. 46 vuelta)-, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8º de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 45/48, y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXXVIII - “BURON, CLAUDIA VIVIANA Y OTRA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BURON, CLAUDIA VIVIANA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Índices de actualización.

Expte. SACAyT n° 13.989/16 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por Claudia Viviana Burón y Yamila Ariana Lago Burón contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/13 vuelta).

2. Claudia Viviana Burón, por derecho propio y en representación de su hija Yamila Ariana Lago Burón, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que le proveyera una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 17/40).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA adoptar las medidas necesarias a fin de otorgar a la parte actora alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder a él. A su vez, hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de la modificación introducida por el art. 1º del dec. 239/13 al art. 5º del dec. 690/06, en lo que hacía al impedimento de renovación del subsidio habitacional que regulaban (fs. 56/63 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 64/79).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, excepto en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad, modificó la sentencia de primera instancia en relación con la joven Yamila Lago Burón, 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 adoptar los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación de la actora (fs. 89/92).

Los magistrados entendieron —en lo que aquí es dable resaltar— que la amparista, al ser una mujer de 55 años de edad y con graves problemas de salud, se encontraba en una condición asimilable a la prevista en el art. 23 de la ley 4036. Sin embargo, consideraron que Yamila Ariana Lago Burón no se encontraba alcanzada por la situación de vulnerabilidad social exigida por el ordenamiento jurídico al tratarse de una persona mayor de edad, respecto de la cual no constaba que se encontrara aquejada por ningún padecimiento grave de salud (fs. 91/91 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/122), el cual fue declarado inadmisile por la Cámara (fs. 129/130 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 la actora (fs. 133/134).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el principio de congruencia. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “la inexistencia de derecho vulnerado”. Afirma que el juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que la actora “no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo

constitucional (...) [y que] No concurren por parte del GCBA acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de la actora” (fs. 71 vuelta y siguientes).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la actora —conf. art. 6º ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió 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. La parte actora, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intentan vincular sus agravios con normas constitucionales lo hacen en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. (...)” (fs. 129 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *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 solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

5. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte 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 el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

2. En primer lugar, la parte actora pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, la actora no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

En suma, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del actor a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que exige el ordenamiento jurídico para conceder la prestación asistencial solicitada.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que la actora “...es una persona mayor de edad y que no consta que se encuentre aquejada por ningún padecimiento grave de salud...” (fs. 91 vta.).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación de la accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis 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 no se encontraría dentro de los parámetros establecidos en las normas vigentes para acceder al 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. 11º del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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 habitacionales¹² (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’;

¹² 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.

G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros).

En suma, en que las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulta palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los magistrados de la causa 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 ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/13 vta., pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa (que la co-actora Yamila Lago Burón es una mujer mayor de edad, de quien “no consta que se encuentre aquejada por ningún padecimiento grave de salud”...[por lo que] “no se encuentra alcanzada por la situación de vulnerabilidad social que exige el ordenamiento jurídico descripto para conceder la prestación asistencial peticionada “...(fs. 240 vta.) y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las leyes 3706 y 4036), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 17, 31 y 37, CCABA; 14 bis, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH—) así como el afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452)—que la recurrente entiende análogo— con lo resuelto; al tiempo que la recurrente no muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “GCBA 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada y resulta formalmente admisible.

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 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.

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 formalmente la queja interpuesta por Claudia Viviana Burón y Yamila Ariana Lago Burón (fs. 1/13 vuelta); *b)* hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/122); *c)* revocar la sentencia de Cámara, únicamente, en cuanto excluye a Yamila Ariana Lago Burón (fs. 89/92), y *d)* distribuir las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Claudia Viviana Burón y Yamila Ariana Lago Burón.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SANOGUERA, DIEGO LORENZO C/GCBA S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.
Subsidio habitacional.**

Expte. SACAyT n° 13.953/16 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 6/16 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 22/27 vuelta) que resolvió: “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en los términos expuestos en el considerando VI; 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 del amparista” (fs. 27 vuelta)

2. Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta la situación de hecho del actor (hombre solo de 43 años, que padece esquizofrenia de tipo paranoide continua, enfermedad que le ha provocado —al tiempo de la sentencia— dos internaciones psiquiátricas en el Hospital Neuropsiquiátrico José T. Borda y que además cuenta con recursos econó-

micos insuficientes toda vez que no es capaz de sostener una actividad laboral formal) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/39 vuelta) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art. 31 CCABA/art. 14 bis C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara denegó la concesión el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 2/4 vuelta).

5. Al requerirse su dictamen, el Fiscal General Adjunto consideró rechazar la queja (fs. 60/62 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 5/8/2016, resolvió: “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en los términos expuestos en el considerando VI; 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 del amparista” (fs. 27 vuelta).

Apoyó esa decisión en el art. 18 y 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que el actor —al tiempo de la sentencia— cumplía con los requisitos para tramitar el certificado de discapacidad por padecer esquizofrenia de tipo paranoide continuo, enfermedad que le impediría la restitución total al nivel pre mórbido (fs. 25 vuelta/26).

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 del actor, 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)”, exp- te. 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:

Adhiero al voto de mis colegas, los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. 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 aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada, y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o de gravedad institucional y resaltaron la ausencia de relación directa entre la alegada invasión de la “zona de reserva administrativa y legislativa” y la sentencia recurrida.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROJAS, ROBERTO DANIEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia. Resoluciones apelables.

SUMARIOS:

1. De conformidad con el art. 113, inc. 4º de la CCABA, el que ha sido reglamentado por el art. 26, inc. 5º, de la ley 7 —Ley Orgánica del Poder Judicial—; la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que el Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los remedios que habilitan su intervención. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz al que adhieren los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

2. En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante el Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113 de la CCABA, art. 26 de la ley 7, y arts. 27 y 38 de la ley 402). (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz al que adhieren los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

3. Debe rechazarse la queja si no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención del Tribunal. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz al que adhieren los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 13.743/16 - 22/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), acude en queja ante este Tribunal (fs. 10/20 vuelta) a fin de cuestionar la resolución dictada el 17/8/2016 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario mediante la cual se rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte (fs. 2/8 vuelta).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía rechazar la queja puesto que el GCBA no había deducido recurso de inconstitucionalidad y, por tanto, no se había dictado decisión acerca de su admisibilidad (fs. 148/149 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El art. 113, inc. 4º de la CCABA —que prevé el recurso de queja ante el Tribunal— ha sido reglamentado por el art. 26, inc. 5º, de la ley 7 que establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce “...en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior...”.

En consecuencia, la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que el Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los remedios que habilitan su intervención. En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante el Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113 de la CCABA, art. 26 de la ley 7, y arts. 27 y 38 de la ley 402).

Sin embargo —y como señala con acierto el Fiscal General Adjunto en su dictamen—, la presente queja no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención del Tribunal, ya que ninguno de ellos fue interpuesto por el GCBA.

En su “queja”, el recurrente cuestiona el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de apelación que planteaba contra la decisión de primera instancia que hizo lugar al amparo. Se trata, como es obvio, de un supuesto ajeno al ámbito cognoscitivo del Tribunal.

Por las razones expuestas, y concordantemente con lo resuelto en casos similares [entre ellos, “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en GCBA c/Balliani Iván Carlos s/queja por apelación denegada”, expte. n° 2517/03, resolución del 29/10/2003; “Carnuccio, Cecilia s/otros - queja por recurso de queja denegado en Carnuccio, Cecilia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 2808/04, resolución del 3/3/2004; “Bernstein, Gustavo Martín s/recurso de queja en: Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/queja por apelación denegada”, expte. n° 6756/09, resolución del 27/5/2010; “Mapfre Argentina Seguros S.A. y otro s/queja por recurso de apelación denegada en: Laborde, Roberto Héctor c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 7839/2011, resolución del 10/8/2011; “GCBA s/recurso de queja por apelación denegada en: Droguería Medipacking S.R.L. c/GCBA s/cobro de pesos, expte n° 8522/11; resolución del 8/8/2012”; “GCBA s/queja por recurso de apelación denegado en ‘Orígenes AFJP c/GCBA s/repeticón (art. 457 CCAyT)’”, expte. n° 8271/11, resolución del 15/12/2012; “GCBA s/queja por apelación denegada en: GCBA c/Obra Social Personal Fábrica de Pintura s/cobro de pesos”, expte. n° 9255/12, resolución del 6/11/2013; “GCBA s/recurso de queja por apelación denegada en: Dora Le-

ticia Covey c/Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/procesos incidentales en: Covey Dora Leticia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9613/13, resolución del 6/11/2013; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Benicio Eleuteria Fani c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10640/14, resolución del 31/3/2015], corresponde rechazar la queja.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA porque, tal como lo señalan mis colegas preopinantes, la recurrente no muestra que su presentación esté dirigida a cuestionar la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la jurisdicción de este Tribunal.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN UEP C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Índices de actualización.

Expte. SACAyT n° 13.838/16 - 22/3/2017

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. 55/66).

2. UEP, por derecho propio y en representación de sus tres hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le otorgue a su familia una solución habitacional definitiva que garantice condiciones dignas, seguras y adecuadas de habitabilidad (fs. 2/33 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a continuar otorgando el subsidio previsto por el dec. 690/06 (y sus modificatorios), con el alcance previsto en el art. 8° de la ley 4036 (fs. 35/45 vuelta).

3. Contra dicho pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de apelación. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario — en lo que aquí es dable destacar— resolvió hacer lugar parcialmente al recurso y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia con un alcance particular que allí determinó (fs. 47/50).

4. El GCBA articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 88/101), el que fue denegado por la Cámara (fs. 52/53). En razón de ello, dedujo el recurso de hecho indicado en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, a su turno, consideraron que correspondía rechazar la queja (fs. 145/148 y 149/151 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 55/66 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad — esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “ encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar que integra la actora, por tratarse de un hombre solo que no ha podido insertarse en el mercado laboral formal, encontrándose a cargo de sus tres hijos menores de edad, cuyos ingresos resultan insuficientes para solventar gastos de alojamiento y que ve agravada su situación por cuanto de no contar con asistencia del Estado podría quedar en situación de calle” (fs. 48 vuelta).

Así los jueces de la causa resolvieron “[m]odificar la sentencia de grado de conformidad con lo expuesto en el considerando 9º”. En particular, en el considerando 9º indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: i) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, un hombre de 52 años, y tres niños de 13, 11 y 9 años); ii) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA v. [http:// www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas-de_consumo_1.pdf](http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas-de_consumo_1.pdf), “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1); y iii) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la sentencia. Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que corresponden al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato. 9.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la sentencia que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las

sumas estipuladas en esta última normativa. En otras palabras, al momento de concretar la ejecución del pronunciamiento, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, 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. 49 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala II consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la última *ratio* del orde-

namiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8° de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 55/66 vuelta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y 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 aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada, y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. — en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —un hombre con tres hijos menores a su cargo, que desconocen el paradero de la madre (fs. 48 vuelta, considerando VII párrs. 2° a 4°)—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 5/12 y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARAGON, VERÓNICA MARIA BELEN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo)**
(Requisitos formales). Resoluciones inapelables.

Expte. SACAyT n° 13.978/16 - 29/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Está a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso a fs. 5/15 vuelta. A fs. 17 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La queja de fs. 5/15 vuelta no puede prosperar porque no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal, que su parte hubiera planteado contra el fallo de Cámara. La resolución interlocutoria que el GCBA acompañó a su recurso de hecho (fs. 3/4 vuelta) denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado por la parte actora —lo que motivó una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que tramita ante este Estrado en el expte. n° 13.974.

En efecto, en la queja mencionada, surge que la Sala III, en su sentencia del 13/6/2016, hizo lugar al recurso de apelación del GCBA, revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la acción de amparo interpuesta por la parte actora.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo votamos.

Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto de nuestros colegas preopinantes.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA porque, tal como lo destacan mis colegas preopinantes, la recurrente no muestra venir cuestionando la denegatoria de alguno de los recursos que, en las condiciones en que se encuentran reguladas las vías recursivas (art. 113.4 *in fine* CCABA y art. 33 de la ley 402 —normativa no cuestionada por la parte recurrente—), hubiese sido la pasible de ser impugnada mediante queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

CLXXXIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN S. R., V. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). Copias. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Derechos y garantías constitucionales. Derecho a la vivienda digna. Programas sociales de carácter habitacional.

Expte. SACAyT n° 13.780/16 - 29/3/2017

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, con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 14/26).

2. En autos, la Sra. V. S. R., por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió una acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se ordene a la demandada a que le provea una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 30/61).

El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la parte actora (fs. 80/93 vuelta).

3. Contra el pronunciamiento de primera instancia, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 94/108). Contestados los agravios por la parte actora (fs. 109/124), la Cámara rechazó el recurso intentado por la demandada (fs. 126/129).

4. Ante esa decisión, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 4/12 vuelta), que fue denegado por la Alzada (fs. 2/3). Ello motivó la queja que se menciona en el punto 1.

5. Requeridos sendos dictámenes, tanto la Asesora General Tutelar como el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja (fs. 153/156 vuelta y 158/159 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La queja interpuesta por el GCBA no resulta formalmente admisible y por lo tanto corresponde su rechazo.

2. Oportunamente y de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3º del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de

queja (28 vuelta, punto 4), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente no cumplió acabadamente con el requerimiento de este Tribunal, omitiendo acreditar la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad. Ello así, toda vez que la cédula de notificación que acompañó, a los efectos de dar cumplimiento a la intimación realizada, adolece del defecto de no contar íntegramente con la fecha de notificación (véase fs. 125). Por tal motivo, no se puede tener por acreditado la interposición en término de su recurso inconstitucionalidad.

3. Toda vez que está a cargo de la parte que plantea un recurso acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, particularmente la interposición en término de sus presentaciones cuando los plazos al efecto resultan perentorios (art. 22, ley 2145; art. 2º, ley 402, y art. 137, 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. 10.184/13; “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. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 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. 28 vuelta se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de determinadas copias para verificar —entre otras cuestiones— la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad y del recurso de queja. Sin embargo, vencido el plazo otorgado para dar cumplimiento a lo requerido, la Ciudad no cumplió con la referida intimación, por cuanto como lo señala la jueza de trámite en su voto, la cédula obrante en copia a fs. 125 no da cuenta de fecha de notificación.

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 estos fueron planteados 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 y ante este Tribunal fue diligente y oportuna —cédula que le notifica la admisión del recurso de apelación de la actora, recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y cédula que le notifica el rechazo del recurso de inconstitucionalidad—, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/ Transporte Colegiales SACI 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 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 y en la doctrina del Tribunal 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, condenó al GCBA a que presentara una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un solución para atender el derecho a la vivienda de la actora, debiendo tener en cuenta su situación (conf. fs. 129), 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan las juezas Ana María Conde, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz en sus votos —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no se verifica una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 6/5/2016, 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. Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando 9° —circunstancias que deberán ser ponderadas por el *a quo*—, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrán su vigencia” (fs. 129).

Lo que valoró la Cámara, principalmente, es que la actora es una mujer de 44 años de edad discapacitada —posee certificado vigente al tiempo de la sentencia— por lo que se encuentra comprendida en los supuestos del art. 23 de la ley 4036, y que tiene a su cargo a un hijo menor de edad (fs. 128).

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 y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

CLXXXIV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN V.J.T. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Derechos y garantías constitucionales. Derecho a la vivienda digna. Programas sociales de carácter habitacional.

Expte. SACAyT n° 13.910/16 - 29/3/2017

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. La actora, 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 proveyese una solución habitacional estable y permanente (fs. 22/46).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a que continuase adoptando las medidas necesarias a fin de cubrir la necesidad mínima de vivienda de la actora y de su grupo familiar. A su vez, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del límite temporal del subsidio habitacional previsto por dec. 690/06 y sus modificatorias y declaró la inconstitucionalidad de la limitación cuantitativa del referido subsidio (fs. 62/77).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 84/100).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y modificó la sentencia de grado solo en lo relativo a establecer los alcances concretos de la asistencia que debería dársele a la parte actora (fs. 79/82).

4. Contra ese decisorio, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 101/111), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 2/3) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron rechazar la queja (fs. 115/118 vuelta y 120/121 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 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 las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.
- ii) que las afectaciones constitucionales invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o de gravedad institucional.

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los

principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 5/15 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar que integra la actora, por tratarse de una mujer sola que no ha podido insertarse en el mercado laboral formal, y que se encuentra a cargo de dos hijos menores de edad” (fs. 80 vuelta).

Así los jueces de la causa resolvieron “[m]odificar la sentencia de grado conforme lo expuesto en el considerando 9º” (fs. 82). En particular, en el considerando 9º indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: *i*) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer de 32 años y dos hijos varones de 1 años y 5 años); *ii*) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1); y *iii*) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la sentencia. Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que corresponden al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato. 9.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la sentencia que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa. En otras palabras, al momento de concretar la ejecución del pronunciamiento, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vul-

nerabilidad: esto es, 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. 81 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, 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, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida—.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala II consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “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 lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la última *ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor

el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde nuestro punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 5/15 vuelta.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la parte actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer con dos hijos menores de edad a su cargo (conf. fs. 80 vuelta)— ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este Tribunal en “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° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de la Cámara y condenarlo 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN G., J. S. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Derechos y garantías constitucionales. Derecho a la vivienda digna. Programas sociales de carácter habitacional.

Expte. SACAyT n° 13.801/16 - 29/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/86 vuelta).

2. J. S. G., por derecho propio, 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 obtener una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 1/27).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a presentar, en el plazo de diez (10) días, una solución para atender al derecho a la vivienda del actor teniendo en cuenta la situación de hecho constatada en la causa (fs. 39/48).

3. Disconformes, el GCBA (fs. 49/64) y el IVC apelaron esa decisión.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó los recursos de apelación interpuestos y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 66/70 vuelta).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que el actor es un hombre de sesenta años de edad con discapacidad, que recibe tratamiento neurológico y psiquiátrico en el Hospital de Salud Mental “José Tiburcio Borda” y que se encuentra en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir y que puede agravarse con el transcurso del tiempo (fs. 68 vuelta y siguientes).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 97/109 vuelta), el cual fue denegado por la Cámara (fs. 72/74 vuelta) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició el rechazo de la queja (fs. 139/140 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. 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 dirigida a cuestionar el pronunciamiento 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 presentara, en el plazo indicado a fs. 48, una solución para brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad (conf. fs. 95, 96 y 48).

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 del actor— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo resuelto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 89 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 de fs. 76/87 vuelta. Sin embargo, la Ciudad no las acompañó (estando debidamente notificada, conf. fs.90 y 138).

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.

En el caso, al no haber acompañado constancia completa de la notificación de la sentencia de la Sala I que rechaza el recurso de inconstitucionalidad, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI 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. Voto Dra Ruiz en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo votamos.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P. G., M. C. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derechos y garantías constitucionales. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 13.500/16 - 29/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 5/15 vuelta) deducido 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 (fs. 77/78 del incidente n° EXP 39538/4, al que corres-

ponderará la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. En autos, el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la parte actora contra el GCBA y le ordenó que “...mientras subsista la situación actual de los actores les preste adecuada asistencia alimentaria otorgándoles una suma de dinero necesaria para cubrir las necesidades que prescriban los profesionales de la salud correspondientes, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad” (fs. 2 vuelta).

La decisión fue recurrida por el accionado (conforme fs. 3), y la Sala II declaró desierto el recurso (fs. 3/4).

3. A fs. 11 y vuelta, uno de los accionantes (el Sr. G. G.) denunció el incumplimiento de la sentencia transcrita en el apartado anterior. Acompañó un informe elaborado por una licenciada en nutrición y destacó, con base en aquel, que “...para garantizar una adecuada alimentación acorde a [su] salud y estado de necesidad, se [estimaba] necesario un costo mensual de \$3.352...”. Señaló que —al momento de efectuar esta petición—, ambos co-actores percibían la suma de \$2.029 y que habían requerido su actualización al Ministerio de Desarrollo Social.

Corrido el traslado de la presentación, el GCBA sostuvo que la prueba documental podía acompañarse al presentar o al contestar demanda (conforme fs. 14 vuelta) y que su “...agregación extemporánea violenta (...) el principio expreso de la ley que manda que la prueba sea producida dentro del plazo probatorio, bajo pena de nulidad”, agregando que aquel “...solo puede dejarse de lado cuando por razones no imputables a la parte, no le hubiera sido posible producirla; circunstancia no invocada ni acreditada en la especie” (fs. 15). Por fin, desconoció la veracidad del informe acompañado y afirmó que “...resulta inadmisibles a los principios procesales que rigen todo proceso, como lo es la ley de amparo constitucional, que el propio órgano que patrocina a la actora (Defensoría General) sea el productor del informe nutricional” (fs. 15 vuelta).

4. La jueza de primera instancia hizo lugar a la petición de la parte accionante y ordenó “...readecuar las sumas percibidas por los actores a través del Programa ‘Ciudadanía Porteña – Con Todo Derecho’, hasta el monto descripto en el informe pericial” (fs. 18 y vuelta).

Disconforme, el GCBA apeló la resolución (fs. 23/25 vuelta). El coactor G. G. contestó el traslado que le fue conferido (fs. 33/40).

5. La Sala II rechazó el recurso (fs. 46/47). Tras confrontar el monto percibido por los accionantes al momento de denunciar el incumplimiento de la sentencia con el que surgía del informe nutricional acompañado en esa ocasión, el fallo consideró que “...la demandada, si bien [había impugnado] el informe acompañado, lo [había hecho] de modo genérico y sin acreditar que hubieses cesado la situación de vulnerabilidad de la actora, que derivó en la concesión del amparo...” (fs. 46 vuelta).

6. Contra esa decisión, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 50/61. Se agravó de que la sentencia que había rechazado el amparo era abstracta “...al no establecer parámetros, al no fijar montos como tampoco indicar plazos con relación a la obligación impuesta” (fs. 55), denunció una interpretación elusiva de las leyes 3706 y 4036 en materia habitacional (confirme fs. 55 vuelta y 56), objetó que la alzada se hubiera apartado de la jurisprudencia sentada por el Tribunal *in re* “Alba Quintana” (conforme fs. 57 y vuelta) y afirmó que concurría un caso de arbitrariedad de sentencia.

Ambos co-actores contestaron el traslado respectivo (fs. 66/75).

7. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 77/78). Los magistrados sostuvieron que "...el recurso se dirige contra una decisión cautelar dictada en el curso del proceso. En consecuencia, el pronunciamiento impugnado no constituye sentencia definitiva" (fs. 77 vuelta), y que "...no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca [al recurrente] agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva" (fs. 78). Los jueces agregaron que la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no autorizaba a soslayar la referida ausencia de un pronunciamiento definitivo (conforme fs. 78).

8. La resolución denegatoria motivó el recurso de queja del que se da cuenta en el primer apartado de este relato.

9. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 22/23 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA puesto que la decisión a cuya revisión aspira (v. punto 4 de los "resulta"), no es la sentencia definitiva a la que refiere el art. 27 de la ley 402, sino una posterior, y la recurrente no muestra que resulte equiparable a una de esa especie por constituir un apartamiento palmario de aquella.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del Sr. juez de trámite.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA a fs. 5/16 debe ser rechazada pues en el caso no se ha logrado acreditar que la resolución que se intenta cuestionar constituya un pronunciamiento definitivo o equiparable a uno de tal naturaleza, tal como lo exige el art. 27 de la ley 402.

2. En efecto, los agravios esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este Estrado se dirigieron a cuestionar, la sentencia de la Sala II de fecha 26/11/2015 (fs. 46/47), que rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado, de fecha 21/9/2015, que resolvió "readecuar las sumas percibidas por los actores a través del Programa Ciudadanía Porteña -Con Todo Derecho" (fs.18 vuelta).

Ahora bien, en este punto corresponde poner de resalto que: *a)* la demandada atacó la decisión de la Cámara, de fecha 26/11/2015, que se dictó dentro del marco de una ejecución de sentencia y en la que se ordenó readecuar las sumas percibidas con el fin de garantizar la adecuada asistencia alimentaria de la parte actora de conformidad con lo informado por el informe pericial agregado a la causa; *b)* el GCBA no se ha hecho cargo de esta circunstancia ni en el recurso de inconstitucionalidad ni en la presentación a estudio; y *c)* la demandada no ha logrado demostrar que la medida implementada en la etapa de ejecución de sentencia configuró un claro apartamiento de la resolución que definió el fondo de la controversia aquí ventilada.

En consecuencia, en tanto los planteos esgrimidos por el GCBA procuran sin más que este Tribunal revea lo dispuesto por los jueces de la causa sobre cuestiones relacionadas con la interpretación y ejecución de sus propias resoluciones, resulta aplicable al *sub examine* la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que las resoluciones posteriores a la sentencia y concernientes a su ejecución, no son susceptibles de apelación extraordinaria, salvo que importen un apartamiento palma-

rio e inequívoco de aquella (doctrina de *Fallos*, 303:639; 308:983; 312:1950; 321:756; 322:3133, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, y más allá del acierto o error de la sentencia que se intenta ejecutar en autos, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con mis colegas, en cuanto a que corresponde rechazar la queja porque el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende no ataca una sentencia definitiva ni equiparable a dicha condición.

En efecto, lo que cuestiona el GCBA es una resolución dictada en la etapa de ejecución de sentencia con el objeto de efectivizar el mandato judicial ordenado en el pronunciamiento de fondo, y el recurrente no demostró que implique un claro apartamiento de esa sentencia. En tal sentido, cabe afirmar que al contestar el traslado del escrito en el que el accionante denunció el incumplimiento de la sentencia y solicitó la readecuación de las sumas percibidas para cubrir sus necesidades alimenticias, el GCBA se opuso e impugnó genéricamente el informe nutricional acompañado por su contraparte por considerarlo extemporáneo y subjetivo, pero no especificó ninguna falencia concreta que permita concluir que el mencionado informe resulte insostenible o desmesurado, ni tampoco acreditó que hubiese cesado la situación de emergencia alimentaria de la parte actora (véase fs. 14/16).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundamentalmente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso.

La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el cual se confirmó la sentencia de primera instancia que había readecuado las sumas percibidas por los actores a través del Programa Ciudadanía Porteña hasta el monto de tres mil trescientos cincuenta pesos (\$3.350)— 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.

3. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

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.

4. Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la demandada.

Así lo voto.

Por ello, de concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXXXVII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS “AYUNTA, PATRISIA LORENA S/ART(S) 149 BIS - AMENAZAS”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Requisitos. Sentencia definitiva. Resoluciones equiparables a definitiva. Suspensión del juicio penal a prueba. Circunstancias sobrevinientes. Plazos procesales. Prórroga del plazo. Extinción de la acción penal. Facultades del juez. Ministerio Público Fiscal. Debido proceso. Exceso jurisdiccional.

SUMARIOS:

1. La decisión que tuvo por cumplida la principal regla de conducta impuesta en el caso, si bien no es la sentencia definitiva, resulta equiparable a ella en tanto impide toda discusión constitucional posterior al respecto y conduce, en principio, a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. (*Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

2. La decisión de la Cámara, al convalidar la modificación de los términos de la suspensión del proceso a prueba, —para la cual el Ministerio Público Fiscal había previamente prestado su consentimiento— importó un serio menoscabo a la actuación de este y una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso. (*Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

3. De resultar razonable considerar que circunstancias sobrevinientes han generado la imposibilidad de dar cumplimiento a la regla de conducta impuesta con la suspensión del juicio, los magistrados se encuentren facultados a disponer su reemplazo por otra. Pero ello con el consentimiento del imputado y su defensa y del representante del Ministerio Público Fiscal, dado que las reglas impuestas son esenciales al acuerdo de suspensión del juicio a prueba y pueden encontrarse estrechamente vinculadas a las razones de política criminal por las que el art. 205, CPP, autoriza al Ministerio Público Fiscal a oponerse a la suspensión del ejercicio de la acción penal a su cargo. (*Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

4. Las “reglas de conducta” constituyen una parte sustancial de cualquier suspensión del proceso a prueba (arts. 76 bis, 76 ter y 27 bis, C.P.), cuyo hipotético cumplimiento convence al Ministerio Público Fiscal a brindar su “consentimiento” para no continuar con el ejercicio de la acción penal que titulariza, por la misma razón, ante el pedido de que se obviara la obediencia de una de ellas con carácter *ex post*, tenía que reconocérsele cuanto menos la posibilidad de participar activamente de alguna manera, a los fines de que pudiese ejercer su rol y defender los intereses que representa en tanto hacer lugar a lo peticionado por la defensa significaba modificar lo oportunamente resuelto en ocasión de resolverse la probation. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

5. El instituto de la suspensión del juicio a prueba instaurado por el código de fondo nacional no supone un “acuerdo” entre partes, similar al previsto en materia contravencional (art. 45, CC, según ley 1472) —y las atribuciones reconocidas a los jueces difieren entre una y otra regulación, siendo más amplias o más restringidas, según se trate de un hecho regido por la ley nacional o local— pero, aun sin dejar de registrar sus diferencias, el órgano acusador posee un interés concreto y específico en que razonablemente la persona involucrada dé cumplimiento efectivo y de la forma impuesta a todas las condiciones inherentes a esta vía alternativa al debate, que, sin su participación o consentimiento, no hubiera tenido andamiaje ni viabilidad. Sostener lo contrario revelaría que la voluntad del órgano constitucionalmente encargado de llevar adelante la persecución pública solo tendría relevancia al comienzo —en ocasión de consentir dicho mecanismo alternativo—, pero que no la tendría o su voluntad se extinguiría luego de ello, desentendiéndose infundadamente de la solución definitiva del conflicto que esta Ciudad le encomendó encontrar (art. 91, CPP). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

6. Aunque se suscriba la interpretación de que no “cualquier incumplimiento” amerita la revocación del beneficio de la suspensión del proceso a prueba, en principio frente a la innegable inobservancia comprobada de una de las reglas fijadas la respuesta jurisdiccional razonable no podía pasar por conjeturar discrecionalmente que se cumplió lo que no fue cumplido sino, en todo caso, por autorizarle a la imputada que tuviese lugar algún compromiso alternativo que sustituyera a la pauta incumplida y, de esa manera, permitirle demostrar su interés en que el proceso no prosiga según su curso normal. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

7. La solución *a priori* normativamente determinada ante el “incumplimiento” de la suspensión del proceso a prueba en sí misma o de alguna de sus condiciones; impone, sin ambages ni ambigüedad, “la continuación del proceso o la prórroga de la suspensión, según corresponda” (art. 205, CPP, *in fine*, CPP), a través de una resolución sobre “la revocatoria o subsistencia del beneficio” (art. 311, *in fine*, CPP). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

8. Corresponde revocar la decisión que tuvo por cumplidas las tareas de utilidad pública acordadas en el marco de la suspensión del juicio a prueba, toda vez que el modo en que han resuelto los jueces implicó avanzar sobre una decisión precluida, esto es, el acuerdo de suspensión del juicio a prueba arribado en autos y homologado por el juez de primera instancia. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

9. Si la resolución de la jueza de grado se refirió al cumplimiento de la pauta consistente en el cumplimiento de tareas de utilidad pública sin disponer el sobreseimiento de la imputada, ello indica que la resolución atacada no es definitiva. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 13.490/16 - 29/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur dedujo recurso de queja (fs. 59/64) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 2/5. Esa última impugnación había sido articulada contra la decisión de la Cámara (fs. 50/53) que, al rechazar el recurso de apelación del fiscal de grado, confirmó lo resuelto en primera instancia en cuanto tuvo por cumplidas las tareas de utilidad pública que le habían sido impuestas a la Sra. Ayunta en el marco de la suspensión del proceso a prueba (conf. fs. 18).

Para así resolver, la jueza entendió que por la situación de salud sobreviniente de la Sra. Ayunta resultaba imposible que cumpliera con las tareas de utilidad pública asignadas y, por ese motivo, la exoneró del cumplimiento de dicha regla de conducta (fs. 36).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía de Cámara expuso que la decisión resultaba equiparable a una sentencia definitiva, por sus efectos, pues, de considerarse cumplidas el resto de las pautas fijadas, se llegaría a declarar la extinción de la acción. Con relación a la cuestión constitucional involucrada, la Fiscalía de Cámara se agravió porque la Cámara había convalidado la actuación de la jueza pese a que había alterado los términos del acuerdo de suspensión del juicio a prueba sin darle intervención al MPF y, de ese modo, se le había impedido ofrecer prueba para demostrar que el incumplimiento de la regla de conducta por parte de la imputada no estaba justificado. Alegó afectación al principio acusatorio, al contradictorio y al debido proceso.

3. La Cámara lo declaró inadmisibile por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva y porque tampoco planteaba un caso constitucional (fs. 9/10).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, solicitó que se admitieran los recursos articulados por la Fiscalía de Cámara y se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales, continuándose con la tramitación del caso (fs. 68/70).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402), por quien se encuentra legitimado para ello, 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 al “dar por cumplida” la principal regla de conducta impuesta en el caso, impide toda discusión constitucional posterior al respecto y conduce, en principio, 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 (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010)

Además, el 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 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 que la decisión de la Cámara, al convalidar el proceder de la jueza de juicio, importó un serio menoscabo a la actuación del MPF al modificarse los términos de la suspensión del proceso a prueba, para la cual había previamente prestado su consentimiento.

Muy sucintamente, el representante del MPF sostuvo que “se pretende con lo resuelto impedir arbitrariamente que el Ministerio Público Fiscal lleve adelante la acción pública” y que “resulta evidente que, tanto la magistrada de grado como [los jueces de la] sala se han excedido, lesionando el principio acusatorio, puesto que al resolver como lo hicieron anularon a la acusación, que en función de las reglas de conducta ofrecidas prestó conformidad para la procedencia del beneficio otorgado, pero luego no pudo expresar su postura en torno a si la incusa había observado o no el compromiso asumido” (fs. 3 y 5).

2. Como se verá, es posible afirmar que, efectivamente, la decisión adoptada en autos ha implicado un exceso a la competencia legalmente atribuida a los magistrados.

Luego de recibir el informe sobre el control de las reglas impuestas con la suspensión del juicio, la magistrada corrió traslado a la defensa “a efectos de que se expida sobre el incumplimiento de la pauta de conducta por parte de su ahijada procesal, consistente en la realización de tareas comunitarias en el Comedor ‘Santa Rita’” (foja 91 del legajo de juicio). Posteriormente, durante la audiencia que había fijado en los términos del art. 311, CPP y tras escuchar a la imputada y su defensa, la jueza afirmó que “teniendo en cuenta la situación de salud sobreviniente de la Sra. Ayunta y su predisposición a dar cumplimiento con las pautas que se le hubieran impuestas (*sic*), de imposible cumplimiento atento a su situación de salud, habiendo transcurrido el plazo de la suspensión del proceso a prueba va a dar por cumplido las tareas de utilidad pública a las que se hubiera comprometido” (*sic*). También los jueces de la Cámara afirmaron que si bien “la encausada no realizó las tareas de utilidad pública, debe tenerse en cuenta que (...) expuso los motivos de aquella inobservancia en la audiencia del art. 311, CPPCABA” (foja 126 de los autos principales).

Advertimos que, de acuerdo a la regulación procesal que se invocara y a las circunstancias fácticas que se tuvieron por acreditadas, la Magistrada de grado se encontraba habilitada para mantener la suspensión del juicio a prueba prorrogando su duración o bien para ordenar la continuación del proceso (conf. arts. 205 y 311, CPP). Pero la regulación legal no faculta a los magistrados para “tener por cumplida” una de las reglas acordadas cuando ni la propia defensa alegó que este compromiso hubiese sido satisfecho. Esto es, no se discutió en el caso si la regla en cuestión se había cumplido o no, pues la defensa no confrontó las conclusiones del informe de la Oficina de Control dependiente del Ministerio Público Fiscal, sino que los jueces consideraron que el incumplimiento acreditado se encontraba justificado.

De la acreditación del incumplimiento no puede derivarse, sin más, que se tenga como cumplido lo no cumplido pues aquella *afirmación de lo que no es* afecta el principio lógico de *no contradicción* e implica, en definitiva, la supresión de una de las pautas de conducta oportunamente impuestas y consentida por la defensa y el Ministerio Público Fiscal. Lo decidido por los jueces de mérito importa, entonces, un exceso jurisdiccional extra muros de la regulación legal, lo que vicia constitucionalmente lo decidido (arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA).

Ello no quita que de resultar razonable considerar que circunstancias sobrevinientes han generado la imposibilidad de dar cumplimiento a la regla de conducta impuesta con la suspensión del juicio, los magistrados se encuentren facultados a disponer su reemplazo por otra. Pero ello con el consentimiento del imputado y su defensa y del representante del Ministerio Público Fiscal, dado que las reglas impuestas son esenciales al acuerdo de suspensión del juicio a prueba y pueden encontrarse estrechamente vinculadas a las razones de política criminal por las que el art. 205, CPP, autoriza al Ministerio Público Fiscal a oponerse a la suspensión del ejercicio de la acción

penal a su cargo (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 ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 *bis* C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010; “Incidente de apelación en autos ‘Meta, José s/inf. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar)’ s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013, entre muchos otros)

3. Las razones expuestas resultan suficientes para hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la decisión de la Cámara y dejar sin efecto la dictada por la jueza de juicio.

Así lo votamos.

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 suficiente del auto denegatorio acerca de las dos afirmaciones allí contenidas (fs. 9/10).

Al respecto, la Fiscalía explicó concretamente que el pronunciamiento impugnado mediante su recurso de inconstitucionalidad, contrariamente a lo afirmado por el tribunal *a quo*, merecía ser asimilado a definitivo en virtud del gravamen irreparable que le originó a su parte la determinación concluyente adoptada en autos por las instancias inferiores respecto del *cumplimiento* de una de las reglas de conducta (en rigor, la principal), que habría integrado la suspensión del juicio a prueba oportunamente dispuesta, sin que se hubiese comprobado en los hechos sometimiento alguno por parte de la imputada de cara a varios problemas de salud que le afligían; al propio tiempo que señaló que de no revertirse lo hasta aquí resuelto, con independencia de la opinión del titular de la acción, cualquier discusión sobre esta suerte de *exoneración* quedaría irremediablemente abolida.

A su vez, la Fiscalía se agravio de que la fundamentación en razón de la cual la Cámara convalidó la determinación que tuvo por cumplida aquella pauta violentó significativamente el principio acusatorio y su debido proceso (13.3, CCABA), porque directamente tuvo por objeto anular las funciones de su Ministerio, al alterar, sin explicación suficiente y sin ni siquiera requerir la opinión del titular de la acción, los específicos términos de la suspensión del juicio a prueba, que inicialmente habría sido consensuada (y consentida) por las partes en autos; suspensión en cuya observancia estaba particularmente interesado el órgano acusador.

Con ello, *prima facie*, queda evidenciado que el recurrente se propone controvertir una respuesta jurisdiccional que reviste alcance definitivo porque cierra toda la discusión sobre esa cuestión; y además que plantea un debate constitucional vinculado con su rol y atribuciones, en el marco de un proceso como el *sub judice*, que es susceptible de ser abordado por este Tribunal. Lo brevemente indicado torna procedente la presentación directa *sub examine* y amerita ingresar al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

2. En mi concepto le asiste razón al recurrente cuando sostiene que la resolución del tribunal *a quo* se muestra descalificable en tanto la ratificación del pronunciamiento anterior, que tuvo por satisfecha esa pauta de conducta voluntariamente asumida por la encartada, no encuentra apoyo razonable en fundamentación alguna que mínimamente respalde a la solución dogmática a la que se ha arribado en estas actuaciones (mi voto, *mutatis mutandi*, *in re*, “Torres”, expte. n° 11.862/15, resolución del 11/12/2015).

En efecto, la Fiscalía entiende que “la omisión de otorgar[le] la debida intervención al titular de la acción (...) afecta el principio acusatorio que rige en materia penal por imperativo constitucional (...), como así también el (...) debido proceso (...), el contradictorio y la igualdad de armas”, por cuanto, “si la decisión [judicial] de fijar reglas [de conducta] para suspender el proceso a prueba debe necesariamente contar con la voluntad [favorable] del fiscal en ese sentido, a fin de tenerlas por [ciertamente] cumplidas es preciso, cuanto menos, recabar la opinión (...) [d]el titular de la acción” (fs. 4). Alega que una intervención de esta especie le “hubiera permitido evaluar la prueba ofrecida por la defensa [sobre los problemas de salud sobrevinientes, que le habrían impedido a la imputada cumplir con lo acordado], producir cualquier otra que respaldara o refutara [aquella justificación] —[por caso,] solicitud de historias clínicas e informes de centros donde recibió asistencia; así como de su lugar de trabajo y [de] la ART, entre otros— y (...) analizar la conveniencia de que se [le] concediera una prórroga del término de la suspensión (...) o bien que se modificara la pauta de conducta por una acorde al estado de salud de [la señora] Ayunta” (fs. 4 vuelta). En definitiva, denuncia que los magistrados de ambas instancias inferiores “al resolver como lo hicieron [injustificadamente] anularon a la acusación, que en función de las reglas de conducta ofrecidas prestó conformidad para la procedencia del beneficio [inicialmente] otorgado, pero luego no pudo expresar su postura en torno a si la [señora Ayunta] (...) había observado o no el compromiso asumido” (fs. 5). Como fue adelantado, considero que este cuestionamiento debe prosperar.

Al respecto, el Ministerio Público Fiscal no fue invitado a participar en la audiencia de la cual da cuenta el acta obrante a fs. 36 y, en el marco de la primera oportunidad (útil) que aquella parte tuvo para oponerse a la decisión discrecional dictada, el tribunal *a quo* intentó restarle relevancia a su falta de participación realizando una lectura del ordenamiento infraconstitucional que se muestra absolutamente incongruente con el instituto de la suspensión del juicio a prueba en sí mismo. En concordancia con lo apuntado por los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg, considero que lo resuelto por las dos instancias inferiores constituyó un exceso, puesto que, en las circunstancias del caso, la singular manera de pronunciarse en cuanto a la propuesta de la defensa para que excepcionalmente se entendiera satisfecha esta *probation* a pesar de su acreditado incumplimiento, sin siquiera tener en consideración mínimamente la “opinión” del órgano acusador, a cuyo cargo se encuentra la titularidad y el ejercicio de la acción penal pública, operó en desmedro de los principios de oralidad, intermediación y contradicción que componen los pilares centrales sobre los que se edifica el sistema acusatorio constitucionalmente consagrado (art. 13.3, CCABA).

Es que si las “reglas de conducta” constituyen una parte sustancial de cualquier suspensión del proceso a prueba (arts. 76 *bis*, 76 *ter* y 27 *bis*, C.P.), cuyo hipotético cumplimiento convence al Ministerio Público Fiscal a brindar su “consentimiento” para no continuar con el ejercicio de la acción penal que titulariza, por la misma razón, ante el pedido de que se obviara la obediencia de una de ellas con carácter *ex post*, tenía que reconocérsele cuanto menos la posibilidad de participar activamente de alguna manera, a los fines de que pudiese ejercer su rol y defender los intereses que representa en tanto hacer lugar a lo peticionado por la defensa significaba modificar lo oportunamente resuelto en ocasión de resolverse la *probation*. No pierdo de vista, por cierto, que el instituto de la suspensión del juicio a prueba instaurado por el código de fondo nacional no supone un “acuerdo” entre partes similar al previsto en materia contravencional (art. 45, CC, según ley 1472) —como tampoco se me escapa que las atribuciones reconocidas a los jueces difieren entre una y otra regulación, siendo más amplias o más restringidas,

según se trate de un hecho regido por la ley nacional o local— pero, aun sin dejar de registrar sus diferencias, tengo para mí que el órgano acusador posee un interés concreto y específico en que razonablemente la persona involucrada dé cumplimiento efectivo y de la forma impuesta a todas las condiciones inherentes a esta vía alternativa al debate, que, sin su participación o consentimiento, no hubiera tenido andamiaje ni viabilidad. Sostener lo contrario revelaría que la voluntad del órgano constitucionalmente encargado de llevar adelante la persecución pública solo tendría relevancia al comienzo —en ocasión de consentir dicho mecanismo alternativo—, pero que no la tendría o su voluntad se extinguiría luego de ello, desentendiéndose infundadamente de la solución definitiva del conflicto que esta Ciudad le encomendó encontrar (art. 91, CPP).

Desde otra perspectiva, la solución emitida carece de una explicación seria vinculada con los motivos por los cuales finalmente se concluyó que la regla de conducta relativa a las tareas de utilidad pública a cuya observancia se habría obligado voluntariamente la involucrada a través de una resolución jurisdiccional firme, como condición para que se suspendiese el proceso que ella protagoniza, podría considerarse *cumplida* cuando en rigor de verdad no habría tenido lugar ningún acatamiento en aquel sentido; ni parece plausible inferir del razonamiento objetado los fundamentos por los cuales —aun en la hipótesis de que tuviese entidad la justificación intentada por la imputada, en cuanto a la revelada inobservancia—, en el marco de la audiencia celebrada a los fines de resolver acerca de la “revocatoria o subsistencia del beneficio” (art. 311, CPP), después de la certificación realizada por la oficina respectiva los jueces podrían sin más *dispensar* a la imputada del cumplimiento de esta regla de conducta o por qué no correspondía que ella fuera reemplazada por otra que efectivamente pudiese ser satisfecha por Ayunta.

Por el contrario, los jueces del tribunal *a quo* se limitaron a manifestar dogmáticamente que la solución adoptada por la juez de la instancia anterior “resulta[ba] adecuada” (fs. 52), cuando —esencialmente— esto era lo que la Fiscalía intentaba controvertir por primera vez en esa apelación; invocando a tal fin el reconocido incumplimiento de la pauta de conducta oportunamente fijada, la ausencia de justificación o acreditación convincente con respecto a la inobservancia certificada, la inexistencia de argumentación suficiente de la determinación adoptada y un notorio apartamiento de la solución legalmente establecida por el ordenamiento infraconstitucional aplicable. La ausencia de una consistente ponderación de esas cuestiones, sin dudas relevantes para la solución del pleito, comprometió igualmente las reglas del debido proceso (art. 13.3, CCABA). Entiéndase bien, aunque se suscriba la interpretación de que no “cualquier incumplimiento” amerita la revocación del beneficio (fs. 51 vuelta), en principio frente a la innegable inobservancia comprobada de una de las reglas fijadas la respuesta jurisdiccional razonable no podía pasar por conjeturar *discrecionalmente* que se cumplió lo que no fue cumplido sino, en todo caso, por autorizarle a la imputada que tuviese lugar algún compromiso alternativo que sustituyera a la pauta incumplida y, de esa manera, permitirle demostrar su interés en que el proceso no prosiga según su curso normal.

En consecuencia, el pronunciamiento impugnado ante esta instancia carece de una apropiada argumentación y merece ser descalificado en tanto aparece, *prima facie*, incomprensible, o encontraría su única explicación en la mera discrecionalidad de los juzgadores, cuando la solución venía *a priori* normativamente determinada ante el “incumplimiento” de la suspensión en sí misma o de alguna de sus condiciones; solución normativa que imponía, sin ambages ni ambigüedad, “la continuación del proceso o la prórroga de la suspensión, según corresponda” (art. 205, CPP, *in fine*, CPP), a través de una resolución sobre “la revocatoria o subsistencia del beneficio” (art. 311, *in fine*, CPP).

3. Por lo indicado, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Cámara y dejar sin efecto la decisión de primera instancia (art. 31, ley 402).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con los jueces, Dres. José O. Casás e Inés M. Weinberg, en que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad incoados por el MPF y revocar la decisión que tuvo por cumplidas las tareas de utilidad pública acordadas en el marco de la suspensión del juicio prueba (conf. relato de la Cámara de fs. 50/53).

Ello así, pues el modo en que han resuelto los jueces implicó avanzar sobre una decisión precluida, esto es, el acuerdo de suspensión del juicio a prueba arribado en autos y homologado por el juez de primera instancia (conf. lo resuelto por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Guerra Godoy, Javier Eduardo s/art(s). 83 y 104 CC”, expte. n° 12218/ 2015, resolución del 9/3/2016 e *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013).

Por ello, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el MPF; revocar la decisión cuestionada y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se resuelva el recurso de apelación.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja obrante a fs. 53/57 es formalmente admisible pero no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

Para rechazar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto los jueces de la Sala I entendieron en la resolución de fs. 9/10 vuelta que:

- I) la decisión recurrida no era definitiva ni equiparable a tal, por cuanto solo resolvía el cumplimiento de una pauta de conducta impuesta en el marco de una suspensión del proceso a prueba y que;
- II) tampoco lograba el recurrente acreditar caso constitucional, más allá de la diferencia con el criterio interpretativo respecto de las exigencias del art. 311 CPPCABA en cuanto a quiénes deben ser convocados en la audiencia de control de *probation*.

2. El recurrente no rebatía adecuadamente los argumentos esgrimidos por el *a quo* por cuanto la resolución de la jueza de grado se refirió al cumplimiento de la pauta consistente en el cumplimiento de tareas de utilidad pública sin disponer el sobreseimiento de la imputada lo que indica que la resolución atacada no es definitiva.

Tampoco logra el Fiscal de Cámara rebatir los argumentos dados por la Sala para considerar que en el caso no se produjeron los agravios invocados en su recurso de inconstitucionalidad ni logra poner en crisis el criterio interpretativo esbozado por el *quo* respecto de los términos de la participación del Ministerio Público Fiscal en el control de cumplimiento de las medidas en el marco de la audiencia prevista en el art. 311 CPPCABA.

El recurrente considera parcial al análisis del art. 311 CPPCABA efectuado por el *a quo* sin rebatir las razones que aquel dio para ponderar como válida su participación se produce a través de la oficina de control del MPF y eventualmente mediante el recurso de lo resuelto en la audiencia del artículo citado que no exige expresamente que el fiscal sea convocado.

En este punto, aunque insiste en una interpretación alternativa con invocación genérica de principios y garantías constitucionales, no logra desacreditar la razonabilidad de la interpretación del *a quo* ni propone una cuestión constitucional clara en torno al art. 311 CPPCABA.

Por lo demás, entiendo que lo resuelto en el caso “Jimenez” traído por el fiscal en apoyo de su recurso, no guarda directa relación con lo que aquí se pretende discutir ya que en aquel caso se trataba de debatir los alcances del control de legalidad frente a la oposición fiscal para la concesión de la suspensión del proceso a prueba. Por lo tanto, no constituye un precedente útil para criticar con eficacia el auto denegatorio.

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.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la decisión de la Cámara del 29/3/2016 y dejar sin efecto la dictada por la jueza de juicio.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CLXXXVIII - “GEREZ, JUAN MARTIN Y OTROS S/ART(S). 11.179:149 BIS PARR. 1°; 11.179:183 AMENAZAS - C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Proceso penal. Mediación penal (Improcedencia). Amenazas. Violencia de género. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Sistema acusatorio. Control judicial. Facultades del juez (Alcances). Tratados Internacionales. Convención de Belem do Pará.

SUMARIOS:

1. La tutela al principio acusatorio no puede equivaler a la eliminación del control jurisdiccional, y dicho control no puede ejercerse de manera tal que neutralice el rol y las facultades del Ministerio Público Fiscal. La decisión de la Cámara, que hace lugar a la nulidad del dictamen fiscal por el cual se rechaza la posibilidad de celebrar una mediación —por entender que se trata de la investigación de un hecho de amenazas que por sus características concretas habría ocurrido en un contexto de violencia de género, por lo cual también se podrían encontrar comprometidas obligaciones internacionales asumidas en el marco de lo dispuesto por el art. 7° de la Convención de Belém do Pará—, incurre en un ejercicio irrazonable de las facultades que le competen y anula de facto el papel del fiscal toda vez que confunde el análisis de razonabilidad de la oposición fiscal

con la imposición de su propio juicio. Estas circunstancias configuran una afectación al principio acusatorio. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas” —OEA/ Ser. L/V/II. Doc. 68, 20/1/2007— se pronunció respecto de la mediación y sostuvo enfáticamente en el párrafo n° 161 que es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos. Un gran número de expertas y organismos internacionales han identificado los peligros del uso de la conciliación como método para resolver casos de violencia, sobre todo la violencia doméstica. Han manifestado que al hacer este delito conciliable, el delito se vuelve sujeto de negociación y transacción entre la víctima y el victimario. La conciliación asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

Expte. SAPCyF n° 13.760/16 - 29/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/57) contra el pronunciamiento de la Sala III que revocó la decisión del juzgado de grado, en cuanto no había hecho lugar al planteo de nulidad del dictamen emitido por la fiscalía que rechazaba la posibilidad de celebrar una mediación efectuado por la defensa del Sr. Gerez y dispuso, en consecuencia, la remisión de la causa al juzgado de grado para que cumpliera con la apertura del mencionado instituto (fs. 43/50).

2. En su recurso —concedido por el tribunal *a quo*—, la fiscalía sostuvo que la decisión de los jueces desconocía el sistema acusatorio, la autonomía funcional del MPF, los principios de debido proceso, legalidad e imparcialidad y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino en materia de violencia de género.

La fiscal recurrente señala, además, la arbitrariedad de la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPCCABA que efectuó la Cámara, toda vez que dichas normas indican claramente que es el fiscal quien, si así lo entiende, puede proponer al imputado y al ofendido una solución alternativa al conflicto.

En este caso, el fiscal de grado se había opuesto a la mediación, entre otras razones, por “el alto grado de vulnerabilidad que la víctima exhibió, con indicadores de dependencia afectiva y entrapamiento subjetivo —entre otros— evidenciados en las entrevistas mantenidas con profesionales de la OVD y con la Lic. Eiven, dependiente del CIJ, refuerzan la posición en cuanto a que ese MARC no resulta la vía idónea para solucionar el presente conflicto (...) valoré las características del caso puntual, el tenor del objeto indagado y el tenor de todos los informes y entrevistas con la víctima en esta IPP (...) que indican cómo [la víctima] exhibió indicadores de violencia de género (doméstica en particular) y, desde mi visión, aún se encuentra en condición asimétrica de poder con el intimado” (fs. 56).

3. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General a cargo propició que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, se revocara el pronunciamiento atacado y se dispusiera la continuación del trámite de la causa (fs. 75/77).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido y corresponde dejar sin efecto lo resuelto por la Sala III por las razones que expongo a continuación.

2. La resolución impugnada revocó lo decidido por el Juez de grado en cuanto no había hecho lugar a la solicitud de nulidad del dictamen emitido por el fiscal, en el cual aquel se oponía fundadamente a la apertura de una instancia de mediación. Según el recurrente esa decisión importa, centralmente, los siguientes agravios: I. violación del principio acusatorio y de la independencia del Ministerio Público Fiscal y II. afectación de obligaciones internacionales derivadas de la Convención de Belém do Pará.

3. Si bien la tutela al principio acusatorio no puede equivaler a la eliminación del control jurisdiccional, dicho control no puede ejercerse de manera tal que neutralice el rol y las facultades del Ministerio Público Fiscal.

En este caso la mayoría de la Sala III al resolver, incurre en un ejercicio irrazonable de las facultades que le competen y anula de facto el papel del fiscal toda vez que confunde el análisis de razonabilidad de la oposición fiscal con la imposición de su propio juicio. Estas circunstancias configuran una afectación al principio acusatorio.

4. Finalmente, el MPF invoca que se trata de la investigación de un hecho de amenazas que por sus características concretas habría ocurrido en un contexto de violencia de género, por lo cual también se podrían encontrar comprometidas obligaciones internacionales asumidas en el marco de lo dispuesto por el art. 7º de la Convención de Belém do Pará.

Más allá de que lo atendido hasta aquí es suficiente para considerar que asiste razón a la recurrente, no es ocioso recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas” (OEA/ Ser. L/V/II. Doc. 68, 20/1/2007 Original: Español), se pronunció respecto de la mediación en estos casos. Al respecto, sostiene enfáticamente en el párrafo nº 161 que “es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos. Un gran número de expertas y organismos internacionales han identificado los peligros del uso de la conciliación como método para resolver casos de violencia, sobre todo la violencia doméstica. Han manifestado que al hacer este delito conciliable, el delito se vuelve sujeto de negociación y transacción entre la víctima y el victimario. La conciliación asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar. En varios países ha quedado claro que los acuerdos realizados en el marco de mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres por la desigualdad en las relaciones de poder entre la víctima y el agresor”.

5. Por lo expuesto, voto por admitir al recurso de inconstitucionalidad de fs. 52/57 y revocar la resolución de Cámara del 13/5/2016.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso fue interpuesto en tiempo y forma y debe ser acogido favorablemente. Ello en virtud de lo expresado por la Sra. Juez de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz en su voto —al que adhiero— y de conformidad con lo expuesto en oportunidad de expedirme en la causa “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Valdivia, Jorge Alberto s/inf. art. 149 bis, amenazas, C.P.’”, expte. nº 11.096/14, resolución del 26/8/2015.

2. Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso deducido por la fiscalía y revocar la resolución de Cámara de fs. 43/50 vuelta, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Ministerio Público de la CABA —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Espósito, Ricardo Adolfo s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P.’”, expte. n° 10.818/14, resolución del 22/4/2015.

En consecuencia me remito, en lo pertinente, a los argumentos expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y revocar la resolución recurrida, que ordenó remitir las actuaciones al juzgado “a fin de que se cumpla con la instancia de mediación en autos” (fs. 50 vuelta), debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibiere, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido, sustancialmente, con los argumentos contenidos en el voto de la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, y en consecuencia adhiero a la solución que propone mi colega José O. Casás.

Adicionalmente, estimo pertinente hacer expresa remisión al voto que en sentido concordante emití, *in re* “Ministerio Público de la CABA —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Espósito, Ricardo Adolfo s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P.’” (expte. n° 10.818/14, resolución del 22/4/2015), cuya copia se agregará a esta decisión como parte integrante de ella.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida (la posibilidad de que los jueces llamen en un proceso donde se investiga la comisión de un delito de acción pública a una instancia de mediación pese a la oposición fiscal) ha sido analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público de la CABA —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Espósito, Ricardo Adolfo s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P.’”, expte. n° 10818/14, resolución del Tribunal del 22/4/2015, entre muchas otras.

En ese marco, por las razones que allí di, a las que me remito, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el MPF, revocar la sentencia de fs. 43/50 vta. y rechazar el pedido de mediación formulado por la Defensa.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la resolución de Cámara del 13/5/2016, debiendo continuar el proceso según el impulso que recibiere.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 22/4/2015 en los autos “Ministerio Público de la CABA —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Espósito, Ri-

cardo Adolfo s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P.”, expte. n° 10.818/14, como parte integrante de los votos de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 22/4/2015 en los autos “Ministerio Público de la CABA —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Espósito, Ricardo Adolfo s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P.’”, expte. n° 10.818/14, como parte integrante de los votos de los jueces José O. Casás y Ana María Conde, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2015/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, p. 1504.

“MINISTERIO PÚBLICO DE LA CABA - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ESPOSITO, RICARDO ADOLFO S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - C.P.”

**Expte. SAPCyF n° 10.818/14 -
22/4/2015**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge del pronunciamiento del Tribunal del pasado 10 de julio de 2014 (fs. 326/327), la Fiscalía de Cámara Oeste dedujo queja (fs. 305/313) contra el auto denegatorio (fs. 296/304) del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera (fs. 264/285). Ese remedio procesal fue intentado, a su turno, contra la resolución de fs. 258/262 que confirmó la decisión de habilitar una instancia oficial de mediación, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 232/233).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía sostuvo que se había configurado un caso de gravedad institucional dado que la decisión de los jueces desconocía el sistema acusatorio, la independencia del Ministerio Público Fiscal y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino en materia de violencia de género.

El recurrente señala la arbitrariedad de la interpretación del art. 204, inc. 2°, del CPCCABA toda vez que dicha norma indica claramente que es el fiscal quien propone al imputado y al ofendido una solución alternativa al conflicto. En este caso, el MPF se había opuesto a la mediación, entre otras razones, por el grado de altísimo riesgo con que había sido catalogada la situación de la presunta víctima que denunciara a su pareja por un suceso calificado como constitutivo del delito de amenazas (art. 149 bis del C.P.).

3. Al tomar intervención en autos (fs. 316/324), el Sr. Fiscal General mantuvo la queja interpuesta, propició que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y se revocara el pronunciamiento atacado.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 305/313 cumple con los requisitos de admisibilidad, por lo que debe ser admitida (art. 33 de la ley 402). El Sr. Fiscal de Cámara critica de manera acabada los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar el recurso de inconstitucionalidad, y da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. Corresponde entonces entender en el recurso de inconstitucionalidad que adelanto, será resuelto favorablemente.

3. La resolución impugnada confirmó lo decidido por la Jueza de grado de habilitar una instancia de mediación no obstante la oposición fundada del fiscal de grado. Según el recurrente esa decisión importa violación del principio acusatorio y de la independencia del Ministerio Público Fiscal así como también de las obligaciones internacionales derivadas de la Convención de Belem do Pará.

Entiendo que la tutela el principio acusatorio no puede equivaler a la eliminación del control jurisdiccional respecto de los requerimientos del órgano acusador, siempre que dicho control no genere un desplazamiento de la función del fiscal

La mayoría de la Sala III al resolver incurre en un ejercicio irrazonable de las facultades que le competen y anula de facto el papel del fiscal. Estas circunstancias particulares configuran en el caso la afectación al principio acusatorio.

4. Por otro lado, el MPF invoca que se trata de la investigación de un hecho de amenazas que por sus características concretas habría ocurrido en un contexto de violencia de género, por lo cual también se podrían encontrar comprometidas obligaciones internacionales asumidas en el marco de lo dispuesto por el art. 7º de la Convención de Belém do Pará.

En esa línea entiendo que concurriendo en el caso una oposición fiscal fundada en las circunstancias específicas que se investigan, sin limitarse a invocaciones dogmáticas ni a una caracterización genérica, no puede imponerse a este la aplicación de una salida alternativa.

5. Más allá de que lo atendido hasta aquí es suficiente para considerar que asiste razón al recurrente, ante la insistencia jurisdiccional en imponer el trámite de mediación sobre la base de una interpretación normativa y doctrinaria desconectada de otras consideraciones que también

involucran normas de protección de derechos humanos, no es ocioso recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas” OEA/ Ser. L/V/II. Doc. 68 20/1/2007 Original: Español, se pronunció respecto de la mediación en estos casos. Dice enfáticamente en el párrafo nro. 161 que “Es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos.

Un gran número de expertas y organismos internacionales han identificado los peligros del uso de la conciliación como método para resolver casos de violencia, sobre todo la violencia doméstica. Han manifestado que al hacer este delito conciliable, el delito se vuelve sujeto de negociación y transacción entre la víctima y el victimario. La conciliación asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar. En varios países ha quedado claro que los acuerdos realizados en el marco de mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres por la desigualdad en las relaciones de poder entre la víctima y el agresor”.

6. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja interpuesto y al recurso de inconstitucionalidad de fs. 264/285 y revocar la resolución de Cámara del 10/10/2013.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto emitido por la Sra. Jueza de trámite, Dra. Ruiz.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido, esencialmente, con los argumentos contenidos en el voto de la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, y en consecuencia adhiero a la solución que propone mi colega preopinante.

2. A todo evento, considero que la solución brindada en este caso con arreglo a la cual se dispuso habilitar una instancia

oficial de mediación, para resolver de manera alternativa este conflicto, a pesar de la negativa fundada del órgano acusador encargado de impulsar la acción, puede ser examinada ante esta instancia, en función de que se trata de una decisión que debe ser razonablemente equiparada a una sentencia definitiva a partir de los efectos que produce en cabeza de la Fiscalía. Ello es así, pues esta decisión implica en los hechos un obstáculo para la continuación del trámite del proceso y en principio conduce a que la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no pueda ser ejercida, o, cuanto menos, que un eventual acuerdo de mediación le sea oponible a la Fiscalía, para que no pueda peticionar útilmente la sustanciación del debate que además ya había requerido formalmente. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el Ministerio Público Fiscal haga valer sus razones constitucionales en cuanto a la invalidez de la habilitación de la instancia oficial de mediación resuelta en el caso y pueda, de esa manera, llegar a disipar los agravios que invoca (*mutatis mutandi, in re* “Benavidez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010 y “Blanco Vallejos”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013).

3. A su vez, aun pasando por alto cierta incongruencia o contradicción argumental que fue fundadamente denunciada por la Fiscalía con relación a los votos que *en apariencia* formaron mayoría para confirmar la decisión que dio curso a aquella instancia de mediación, se advierte muy claramente que le asiste razón al recurrente con respecto al principal motivo de impugnación que presenta contra lo resuelto por el tribunal *a quo*. En efecto, el recurrente evidencia que los pronunciamientos de mérito controvertidos consagran, por un lado, una ampliación irrazonable de la competencia que se le ha otorgado a los jueces en el marco de la cuestión suscitada en autos y, por el otro lado, una invasión arbitraria de las esferas de decisión que se le han conferido al órgano acusador, para determinar

o no la viabilidad de una vía alternativa de resolución del conflicto. De esta manera, a través de sus pronunciamientos, ambas instancias de mérito han desconocido la garantía del debido proceso, el principio acusatorio y la autonomía del Ministerio Público Fiscal (arts. 13.3 y 124, CCABA).

Ello así, toda vez que la manera en que los jueces han interpretado el instituto de la mediación no parece respetar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia con arreglo a la cual en la interpretación de las leyes, debe darse pleno efecto a la intención del legislador, computando a la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la C.N.; propósito que no puede ser obviado por los jueces sobre la base de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación, toda vez que ellos no deben prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma (*Fallos*, 312:1484, entre otros). Este estándar se vincula íntimamente también con el criterio del mismo Tribunal con arreglo al cual la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo unas por otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga su plena armonización (*Fallos*, 307:993, entre otros).

4. En síntesis, la determinación relativa a la proposición de soluciones alternativas al debate legalmente recae en órgano acusador y dicha facultad, por regla, no puede ser reivindicada como propia por los jueces de la causa, en la medida en que ello afecta severamente el sistema acusatorio e importa un avasallamiento ilegítimo del ámbito de discrecionalidad técnica acordado al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar el trámite del proceso (art. 13.3, CCABA). Al respecto, las instancias de mérito no han cuestionado la adecuación constitucional de la regulación procesal que estipula que es la Fiscalía la encargada de “proponer” o no a los involucrados

la posibilidad de mediar y tampoco se ha controvertido la validez constitucional de esa misma regulación procesal en cuanto establece concretamente el momento hasta el cual procede el aprovechamiento de esta herramienta alternativa de solución del conflicto (arts. 204 y 206, CPPCABA). Por el contrario, todos los colegas intervinientes parecen haberse amparado —para decidir de la forma en que lo hicieron— en la previsión normativa con arreglo a la cual se establece que la Fiscalía “practicará la investigación preparatoria con la finalidad de arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas o promover o desechar la realización del juicio” (art. 91, *ibídem*; sin énfasis en el original), esto es, en la posibilidad de aquella para “[p]ropiciar” (91, inc. 4º, *ibídem*) la utilización del instituto la mediación, sin advertir precisamente que esta previsión general solo prevé la “finalidad y objeto” de toda investigación, pero no le impone al fiscal un determinado curso de acción a seguir ni regula deberes imperativos, que ineludiblemente tenga que cumplir en aquel orden, sino facultades alternativas (o disyuntivas) y por lo tanto discrecionales para el Ministerio Público Fiscal.

En este sentido, en el marco de otros pronunciamientos en los que he tenido la oportunidad de examinar la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPPCABA que considero respetuosa de la totalidad de las normas en juego y de la intención del legislador al dictarlas, he dicho que cuando el legislador “quiso efectuar distinciones en ambos puntos lo hizo de manera expresa, por ejemplo, al regular el procedimiento aplicable a la ‘suspensión del proceso a prueba’ (art. 205, *ibídem*), que indiscutiblemente sí puede ser propuesta por ‘el/la imputado/a’, ‘[e]n cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante este cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita’” (según mi voto, *in re* “Del Tronco”, expte. n° 8027/11, resolución del 24/11/2011).

Simultáneamente, en esas ocasiones también afirmé —y aquí lo reitero— que “la pretensión de que la mediación tenga lugar en cualquier momento del proceso, cuando el imputado la solicite (...) [equivale a] convertir una facultad discrecional del Ministerio Público Fiscal en una suerte de obligación automática —omitiendo todo estudio serio y razonado de las características de cada causa concreta y de los involucrados (...) [—; y a] consolidar un procedimiento *sui generis* en detrimento de aquel otro que, con acierto o error, ha sido establecido por los encargados de legislar (...) la resolución alternativa de conflictos, en esta clase de asuntos y en cada una de las etapas procesales” (según mi voto, *in re*, “Junco”, expte. n° 8121/11, resolución del 12/12/2011). Estas conclusiones, a mi criterio, resultan enteramente trasladables al *sub lite* para descalificar lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal a quo.

5. Por último, cabe indicar que aunque la Sala III prefiera ignorarlo en la primera causa “Del Tronco” (expte. n° 6784/09, resolución del 27/9/2010), algunas de estas cuestiones merecieron tratamiento en mi voto, al decir: que “el instituto [de la mediación] (...) importa una solución que pretende limitar el poder punitivo del Estado, al establecer un mecanismo mediante el cual *el imputado puede* resolver su situación procesal en *ciertos supuestos*”, en los cuales “*el fiscal invite a las partes* a resolver su problema por medio de un ‘acuerdo’ voluntario”, pues “[*se*] ha facultado a los fiscales a hacer uso de un criterio de oportunidad, en función del cual puede proponer al imputado y al ofendido ‘otras alternativas para la solución de conflictos (...) en [aquel]los casos (...) en [los] que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición’ (art. 204.2, CPP[CABA])” y “*no encuentro reparos para que (...) el Ministerio Público Fiscal sea el encargado de determinar y decidir qué casos deberán ser materia de debate,*

cuáles no podrán serlo (...) y eventualmente cuáles podrían llegar a ser objeto de otro tipo de soluciones que se ajusten mejor a sus particularidades concretas” (el destacado ha sido agregado).

Cualquiera que piense que aquellas afirmaciones han sido azarosas o casuales —esto es, que no fueron tenidos en miras los futuros conflictos que la ulterior instrumentación de esa vía alternativa de solución nos depararía— sencillamente parece no haber leído, con mucha atención, lo allí expresado. La mediación establecida por el ordenamiento local, en cumplimiento de una manda constitucional (art. 81.2, CCABA), ciertamente se muestra perfectible pero su eventual imperfección —según criterios particulares— no puede ser pretorianamente corregida por el intérprete; máxime cuando, a través de esa creación jurisprudencial, se termina desnaturalizando el instituto en sí mismo y se prescinden de los carriles constitucionales, regulados para su hipotética modificación.

6. Por lo aquí expuesto, y en sintonía con la propuesta de la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, corresponde *hacer lugar* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la decisión de primera instancia que ordenó la habilitación de la instancia oficial de mediación.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La solución de la Sala III recurrida, que (al confirmar la decisión de primera instancia) hizo lugar al pedido del imputado de que se llamara a una instancia de mediación pese a la oposición fiscal, si bien no es la definitiva, resulta equiparable a una de esa especie, porque invade de un modo irremediable la facultad de instar la acción en los procesos de acción pública, que el legislador ha puesto en cabeza del MPF (conf. art. 4 del CPP y mis votos *in re 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 y “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011, y sus respectivas citas). En ese orden de ideas, no está discutido que el MPF quiere llevar la causa a juicio y que la decisión recurrida lo impide por la vía de instar un mecanismo alternativo de resolución del pleito como lo es la mediación.

1.1. Primeramente, corresponde descartar la postulada falta de legitimación de la parte recurrente, sobre cuya base la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, y que el Fiscal controvierte, por las razones que di en mis votos *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 —Fiscal de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Woloszynski, Sergio Daniel s/infr. art(s) 149 bis —amenazas— (p/L 2303)”, expte. n° 9906, resolución del 14/8/2014, que doy aquí por reproducidas.

2. La Sala rechazó, por mayoría, los agravios del MPF dirigidos a cuestionar las facultades del juez de grado para llamar a una instancia de mediación afirmando que el art. 91 inc. 4 del CPP impone intentar arribar a una mediación. En palabras del juez Delgado “[e]n cuanto a las facultades del juez de grado de llamar a audiencia de mediación, es equivocado interpretar a las vías alternativas de resolución de conflictos como facultades discrecionales del titular de la acción penal pública. Muy por el contrario, el fiscal tiene la obligación legal de ‘propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos le-

galmente previstos'. Así lo impone el art. 91 inc. 4) del Código Procesal Penal de la [C]iudad al establecer que el objeto de la investigación preparatoria es arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas y que, a tal fin, el fiscal propiciará, entre otros medios alternativos, la mediación. Dicha normativa impone que no se avance a etapas procesales posteriores en aquellos casos que puedan solucionarse por medios alternativos al juicio penal" (conf. fs. 258/258vuelta, la cursiva no pertenece al original).

3. Esa interpretación del art. 91 no solo prescinde del texto de la norma, sino que acuerda a los jueces una competencia de la que carecen, la de controlar el ejercicio de la acción que hace el MPF.

4. El art. 91 del CPP dice:

Art. 91. Objeto de la investigación preparatoria. El Ministerio Público Fiscal practicará la investigación preparatoria con la finalidad de arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas o promover o desechar la realización del juicio.

A tal fin, el/la Fiscal deberá disponer la investigación para:

- 1) Comprobar si existe un hecho típico, mediante las diligencias y averiguaciones conducentes al descubrimiento de la verdad.
- 2) Establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen o influyan en la punibilidad.
- 3) Individualizar a los autores, partícipes y/o encubridores.
- 4) Propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos.

Las actuaciones de la investigación preparatoria que no se incor-

poren al debate en la forma prevista en este Código no tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado, excepto los actos definitivos e irreproducibles cuya incorporación al debate sea admitida.

5. Del texto transcrito surge que el MPF es quien tiene a su cargo la investigación y que su finalidad es arribar a la "solución del conflicto" por cualquiera de las vías legalmente previstas o promover o desechar la realización del juicio. Es decir, la solución puede ser una de las del art. 204 (vrg. avenimiento, mediación o composición), la suspensión del proceso a prueba (conf. el art. 205), el juicio (conf. el Título I del Libro III), el archivo de las actuaciones (conf. el art. 199), etcétera.

5.1. Así, primeramente estamos ante el ejercicio de una competencia que el CPP pone en cabeza del MPF, la de llevar adelante la investigación preparatoria que no es otra cosa que llevar adelante la acción, y la Sala III no identificó ninguna norma que le acuerde a los jueces la potestad para controlar la forma en que el MPF ejercer esa potestad. Tampoco el CPP habría podido válidamente contener una previsión de esa especie pues estaría en oposición a lo que el sistema acusatorio receptado en el art. 13 de la CCABA manda (conf. mis votos citados *supra* donde tengo dicho, remitiéndome a otros votos míos más antiguos, que con arreglo al sistema acusatorio el impulso de la acción pública está en manos del fiscal y el juez obra exclusivamente como tal, esto es, como tercero imparcial, no pudiendo inmiscuirse en las decisiones de la partes).

En ese marco, si el fiscal tenía, en la interpretación de la Sala III, la "obligación legal de 'propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos'" y no lo hizo no eran los jueces los que podían corregir ese incumplimiento legal. Él habría quedado sujeto a las reglas de control que establece la ley 1903.

5.2. Por lo demás, tampoco es cierto que el art. 91 imponga esa obligación legal. Tal como quedó dicho más arriba, el párr. 1º del artículo dispone que la finalidad de la investigación es arribar a una solución conflictiva “por cualquiera de las vías legalmente previstas o promover o desechar la realización del juicio”. La norma contempla la posibilidad de que se convoque a una mediación pero no excluye la posibilidad de que el conflicto sea resuelto por otra vía, ni impone agotar la posibilidad de que víctima y victimario lleguen a un acuerdo para que se pueda resolver el conflicto por otra vía. El art. 91 acuerda opciones, no un curso de acción. Es decir, estamos frente a un uso de la conjunción disyuntiva “o” inclusivo, el conflicto puede ser solucionado “por cualquiera de las vías legalmente previstas” o “promoviendo” o “desechando” la realización de juicio.

Más aún, el art. 18 inc. 4º de la ley 1903 acuerda al Sr. Fiscal General la potestad de disponer políticas generales de actuación, que naturalmente pueden establecer cuándo acudir a cada uno de estos medios de solución del conflicto —y, obviamente, cuándo no— con comunicación a la Legislatura, poder del estado a cuyo control por las vías constitucionales queda sometida la decisión del FG emitida en las condiciones indicadas.

5.3. El inc. 4º que cita la Sala no modifica lo dicho. Allí se dice que el fiscal deberá disponer la investigación para [...] propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos”. Conforme la definición que da la Real Academia Española, “propiciar” es, en su tercera aceptación, “favorecer la ejecución de algo”. Una cosa es que el fiscal deba “favorecer” a la utilización de medios alternativos de solución y otra, muy distinta, que el artículo “imponga”, como sostiene la Sala, “que no se avance a etapas procesales ulteriores en aquellos casos que puedan solucionarse por medios alternativos al juicio penal”. Esto segundo no viene dispuesto por la ley.

El art. 91 acuerda opciones al MPF para la resolución del “conflicto” frente a las cuales debe, como principio, “favorecer” la utilización de las que indica el inc. 4º. Pero, ello no importa sostener que deba acudir a ellas primeramente, ni, menos aún, que la utilización de ellas venga impuestas por el art. 91.

6. Descartada por arbitraria la interpretación que el *a quo* hizo del art. 91 y no disponiendo el CPP otra norma que acuerde a los jueces la potestad en que la Cámara fundó su decisión, la de revisar (obstruir) la decisión MPF de querer ejercer la acción, corresponde hacer lugar a los planteos de la parte recurrente y revocar la sentencia de fs. 258/262.

7. Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y revocar la sentencia de fs. 255/259.

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja planteada por el Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo y forma y presenta una crítica exhaustiva del motivo por el que la Alzada decidió, por mayoría, declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto.

Al respecto, tal como lo señala el recurrente, la decisión que denegó la vía recursiva intentada, en tanto expresa que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3º del art. 113 de la CCABA, se sustenta en meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar la vinculación del derecho que invoca —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5 PDCyP y 75, inc. 22, C.N.— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa.

Ha omitido, además, la aplicación de las regulaciones procesales que establecen para el Ministerio Público Fiscal la posibilidad de requerir la intervención de este Tribunal (arts. 2º y 27, ley 402 y

267, párr. 3º, CPP) sin declarar su inconstitucionalidad.

Al respecto, la mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes solo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y la referencia a la interpretación de un organismo internacional de las reglas del PIDCyP, referida a situaciones completamente ajenas a las relativas al caso en estudio, resultan claramente insuficientes para abastecer de fundamento a la decisión cuestionada por esta queja, que pretende soslayar que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (véase, entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454, resolución del 8/9/2010 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 autos ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6182/08, resolución del 22/6/2009).

2. Además, la decisión que confirmó la resolución de la jueza de garantías, que suspendió la audiencia de juicio que había sido fijada y habilitó una instancia oficial de mediación, dando intervención a la Oficina de Acceso a la Justicia y Métodos de resolución de conflictos que funciona en la órbita del Consejo de la Magistratura, resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, dado que, de acuerdo al criterio de los magistrados que resolvieron el caso, un eventual acuerdo de mediación le sería oponible aún ante su oposición, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para

que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la apertura de la instancia de medicación decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados.

Finalmente, 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. 204, 205 y 91, inc. 4º, del CPPCABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad, la doctora Silvina Manes expresó coincidir “con lo manifestado con la juez de grado en su resolución” (*sic*) que había señalado, a su vez, que “la pauta temporal que estatuye el mentado art. 204 del CPP solo podría regir para el Fiscal [...] y no así para las restantes partes que pueden solicitarlo; ni para el Juez que se encuentra habilitado para decidir sobre su procedencia” y que “pese a la negativa Fiscal de generar un espacio que pueda llevar a las partes a un acuerdo que satisfaga sus intereses” habilitaría una instancia oficial de mediación. Consideró asimismo que en el caso, que calificó como de “violencia familiar”, resultaba necesaria “la producción de nuevos informes interdisciplinarios para evaluar el estado en que se hallan actualmente no solo la presunta víctima, sino también el imputado”, de cuya producción dependería la decisión definitiva sobre la viabilidad de la solución alternativa del conflicto (fs. 260 vuelta).

Por su parte el doctor Delgado consideró que “es equivocado interpretar a las vías alternativas de resolución de conflictos como facultades discrecionales del titu-

lar de la acción penal pública. Muy por el contrario, el fiscal tiene la obligación legal de ‘propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos’” según lo impone, a su criterio, el art. 91, inc. 4, CPP. Afirmó, además, que la mediación “puede ser procurada incluso ‘hasta inmediatamente antes del debate o incluso durante este cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita’ tal como lo autoriza el art. 205 respecto de la suspensión del proceso a prueba” (fs. 261 vuelta).

Cómo se verá, al margen de las diferentes líneas argumentales expuestas en los votos que conforman la mayoría, se ha desconocido en ambos la regulación legal que pone en cabeza del Ministerio Público Fiscal la posibilidad de proponer a imputado y víctima la solución del conflicto a través de vías alternativas al juicio, así como el límite temporal a que dicha propuesta se encuentra sujeta (art. 204, CPP).

4. Para determinar la viabilidad de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, corresponde analizar la interpretación que de las normas aplicadas hicieron los jueces de la causa a la luz de las reglas constitucionales que invoca (13.3 y 124 y 125, CCABA), en tanto estas establecen el marco en el que la Ciudad ejerce las facultades jurisdiccionales que le son propias (arts. 5, 121, 129, C.N. y arts. 106, CCABA, reivindicados por los convenios de transferencia progresiva de competencias penales, ratificados por las correspondientes leyes del Congreso de la Nación y la legislatura local).

De acuerdo a aquellas previsiones constitucionales, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio —principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y

procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En el marco de aquellas previsiones constitucionales, el art. 4 del CPPCABA impone específicamente al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal pública.

Así, en el ámbito local, el ejercicio de la acción penal pública recae en cabeza del Ministerio Público Fiscal, órgano al que la Constitución de la Ciudad otorga independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal.

El instituto incorporado a través del art. 204, inc. 2, CPP —al margen de su exigua regulación, cuestión ajena a los agravios que sostiene el recurrente— debe ser analizado a la luz de las reglas constitucionales referidas, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125).

Tal como acabadamente lo exponen en sus votos el doctor Luis F. Lozano (puntos 3, 4, 5, 5.2 y 5.3) y la doctora Ana María Conde (párrafo quinto y sexto), a cuyas consideraciones me remito en homenaje a la brevedad, la interpretación que de los arts. 91 y 204, CPP, se ha efectuado —explícitamente en uno de los votos y, al menos implícitamente en el otro que conforma la mayoría— prescinde del texto de dichas normas y pretende otorgar a los jueces una competencia que el legislador no les ha otorgado, soslayando, a su vez, el elemento temporal considerado por el legislador para la posibilidad de la apertura de la vía alternativa. En efecto, es en el contexto normativo al que me he referido en este punto que el legislador local ha optado por poner en manos del órgano promotor de la acción penal la valoración de criterios de política criminal y relativos, también, a cada caso particular que se presente, a la hora de determinar cuál de las

opciones que la regulación legal ofrece se propondrá en cada caso.

5. A la luz de lo expuesto, entiendo que efectivamente y tal como lo denuncia el recurrente, los jueces de la causa han reemplazado, sin fundamentos válidos, con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia de llevar adelante este proceso hacia la realización del debate, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal estatal, avasallando su autonomía funcional y las reglas básicas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción local. En efecto, en razón de su discrepancia con las valoraciones del Fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre oportunidad de la apertura de una instancia de mediación penal que no les ha sido atribuido, como no se les ha adjudicado un poder autónomo para la promoción o ejercicio de la acción.

Si bien en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de los fundamentos del representante del Ministerio Público Fiscal para reclamar que no se abra la instancia de mediación en este proceso, cuando, además, en el caso ni siquiera se ha invocado que tales criterios de la fiscalía se traduzcan en la violación palmaria de algún precepto constitucional que permita calificarlos como *ilegítimos*. La ley otorga al MPF la potestad de proponer o no al imputado y al ofendido ciertas alternativas para la solución de un conflicto y esto no altera las atribuciones jurisdiccionales de los jueces.

6. Finalmente, lo hasta aquí afirmado en torno a la imposibilidad de que la volun-

tad del MPF de realizar el debate sin abrir la instancia de mediación sea controlada judicialmente dentro del proceso, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 30 a 32° del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43° y 44° del voto del doctor Fayt y 25° del voto del doctor Zaffaroni).

7. Por las razones que dejo expuestas, en atención a que no existen Cuestiones de hecho y prueba controvertidas y a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: a) *hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) *revocar* la resolución recurrida, y c) dejar sin efecto la decisión que habilitó una instancia de mediación en el caso, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 305/313 y 264/285) y *revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas del 10/10/13.

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

CLXXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARZAMENDIA, FRANCISCO ANIBAL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Programas sociales de carácter habitacional.

Expte. SACAyT n° 14.039/16 - 29/3/2017

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. 5/15 vuelta) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 78/84 vuelta) que había dispuesto, por razones de economía procesal, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que presentase, en el plazo que indicase 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. 84/84 vuelta).

2. El GCBA sostuvo que en tanto había otorgado a la amparista un subsidio conforme a la normativa vigente no existía una obligación jurídica incumplida (fs. 9 vuelta/10). Manifestó, a su vez, que la Cámara había incurrido en exceso de jurisdicción en tanto la decisión que cuestionó afectaba facultades propias del Poder Ejecutivo local.

3. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional. Ello así, en tanto —según consideró— sus agravios remitían, exclusivamente, a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional (fs. 2/3 vuelta).

4. A su turno, el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar el recurso de queja porque la parte recurrente no había logrado rebatir las razones por las cuales la Cámara había denegado el recurso de inconstitucionalidad (fs. 125/127).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

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 1 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, votamos por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto conjunto de mis colegas, los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para no admitir el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había podido demostrar cuál había sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala, y
- ii) que la referencia ritual a disposiciones constitucionales efectuada por el GCBA era insuficiente pues no se había acreditado precisa y fundadamente su cercenamiento.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. En razón de lo expuesto corresponde rechazar el recurso de queja de fs. 5/15 vta. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada 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).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. 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.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CXC - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/TEXTURAS S.R.L Y OTROS S/EJECUCIÓN FISCAL”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Abogado apoderado. Acreditación de la personería. Poder.**

Expte. SACAyT n° 13.883/16 - 29/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Dr. Tomás Martínez Casas invocando la representación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires presentó la queja de fs. 1/10 vuelta.

Mediante la providencia de fs. 13 vuelta se requirió al mencionado letrado que acreditase —en el plazo de cinco (5) días— la calidad en la que se presentaba (punto 1).

Una vez transcurrido el plazo otorgado sin que el presentante diese cumplimiento a lo requerido, se corrió vista del expediente a la Fiscalía General (fs. 17).

2. El Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja (fs. 18/19 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Dr. Tomás Martínez Casas a fs. 1/10 vuelta debe tenerse por no presentado eficazmente ya que no acreditó la calidad de apoderado del GCBA que invocó al comparecer ante el Tribunal.

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 (conf. art. 45, párr. 1º, ley 189) la facultad de interponer los recursos que el régimen procesal establece.

Ante la omisión de acreditar de forma alguna la calidad de apoderado del GCBA invocada por el letrado Tomás Martínez Casas al presentarse ante este Estrado, mediante la providencia de fs. 13 vuelta se le requirió que justificara la personería en el plazo de cinco (5) días. Pese a efectuar una presentación en la que manifestó “*acompañar Poder General Judicial*” (fs. 16 y vuelta), ese documento no fue agregado a la queja (véase cargo de fs. 16 vuelta) y así fue señalado en la providencia de fs. 17.

En suma; el letrado fue debidamente notificado en su domicilio constituido del requerimiento que se le formulara (fs. 14/15) y no cumplió con aquel. Habiendo vencido el plazo indicado a fs. 13 vuelta, punto 1 (conf. providencia de fs. 17) y teniendo presente lo señalado por el Fiscal General Adjunto quien advierte, además, la falta de suficiencia de la queja, entiendo que corresponde tener por no presentado eficazmente el recurso de hecho.

Así lo voto.

Las juezas INÉS M. WEINBERG, ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde tener por no presentada la queja porque, si bien incumbe a los jueces de mérito y no a este Tribunal decidir acerca de quiénes son parte u obran por las partes en los litigios y lo resuelto opera efectos ante este Tribunal sin necesidad de especial reconocimiento, el Dr. Tomás Martínez Casas no solo no adjuntó el Poder General Judicial mencionado en su presentación de fs. 16 sino que tampoco arrojó constancia alguna que permita a este Tribunal tener por acreditado que los jueces de mérito lo hubieran tenido por apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por no presentada* la queja de fs. 1/10 vuelta.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

CXCI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H., J. F. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Requisitos formales. Copias. Fundamentación del recurso. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Programas sociales de carácter habitacional.

.....

Expte. SACAyT n° 13.763/16 - 29/3/2017

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).

2. A fs. 14 vuelta, punto 3, se intimó al recurrente para que acompañase —en el plazo de cinco días— copia de las siguientes piezas procesales: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo; *b)* la apelación del GCBA y su contestación; *c)* la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó la apelación y su notificación; *d)* el recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y su contestación, y *e)* la sentencia que rechazó el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Una vez transcurrido el plazo otorgado y vencida la prórroga concedida a fs. 88 (punto 2) sin que el GCBA diese acabado cumplimiento a lo requerido, se corrió vista del expediente a la Fiscalía General (fs. 89).

3. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 90/91 vuelta).

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. 14 vuelta se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de determinadas copias para verificar —entre otras cuestiones— la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad y del recurso de queja. Sin embargo, vencido el plazo otorgado y la prórroga concedida para dar cumplimiento con lo requerido, la Ciudad no acompañó dichas copias (conf. fs. 88 y 89).

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 estos fueron planteados 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 y ante este Tribunal fue diligente y oportuna —recurso de inconstitucionalidad con cargo legible, sentencia que rechaza el recurso de inconstitucionalidad y cédula que le notifica el rechazo de dicho recurso—, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte Colegiales SACI s/ ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014; “Limpia Bue-

nos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan las juezas Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde e Inés M. Weinberg en su voto —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no se verifica una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 11/4/2016, resolvió “I. Rechazar los recursos deducidos por el actor y por el GCBA. II. 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 del actor. Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno —circunstancias que deberán ser ponderadas por la *a quo*—, los efectos de la medida cautelar dictada a fs. 149/150 mantendrán su vigencia” (fs. 24).

Apoyó esa decisión, principalmente, en que el amparista se encuentra en la condición prevista en el art. 23 de la ley 4036, información que surge del informe socio-ambiental que acredita que el accionante posee certificado de discapacidad, siendo su incapacidad mental y física del 85% (fs. 20 vta.).

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.

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 y en la doctrina del Tribunal 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, condenó al GCBA a que presentara una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un solución para atender el derecho a la vivienda de la actora, debiendo tener en cuenta su situación (conf. fs. 24), no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable por el tribunal ni de la situación de vulnerabilidad en que el *a quo* consideró a la parte actora.

Ello así, en la medida que la razón que sustenta el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la parte actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

CXCII - “ZITO, VICENTA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZITO, VICENTA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 13.117/16 - 29/3/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes Vicenta Zito, Susana Haydée Maggi, Delia Noemí Fresno y Mirta Gladis Mariño (en adelante, la actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 131/150) contra la sentencia de fecha 31/10/2016 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 121/129 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 155/162).

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 —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por los recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que dicha parte no lograba demostrar que se configurase una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA. Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local 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. Además, la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 31 y 75 inc. 22 C.N.) y convencionales (Convenio de la OIT n° 95 y art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos) 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. La relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (doctrina de *Fallos*, 295:335).

4. Finalmente, y en lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia argüida, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que 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 esa regla.

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).

5. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora.

2. La mayoría del Tribunal decidió rechazar la queja con apoyo en que la parte recurrente no cuestionaba en forma suficiente el auto denegatorio y que tampoco planteaba un caso constitucional debidamente fundado. Así las cosas, los recurrentes no obtuvieron la sentencia definitiva del superior tribunal del que, con arreglo al precedente “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478), debieron requerir satisfacción a sus agravios. Los recurrentes, en aquella oportunidad, omitieron cumplir con la carga de mostrar que lo decidido por la Cámara suscitaba una cuestión constitucional o federal que habilite la competencia de este Tribunal. Lo expuesto da cuenta de que no se configura el requisito establecido en el art. 14 de la ley 48.

Asimismo, en su recurso federal, la actora tampoco se hace cargo de rebatir en forma suficiente los argumentos que llevaron al TSJ a no expedirse sobre el fondo de la cuestión.

3. Aun cuando cupiera soslayar lo dicho precedentemente, lo cierto es que sus agravios constitucionales (con fundamento en la violación a los arts. 18 y 14 bis de la Constitución) tampoco logran conectar lo decidido por la Cámara con la existencia de una cuestión federal. Los argumentos que giran en torno al modo en que fue opuesta la defensa de falta de legitimación pasiva y a la interpretación del Estatuto Docente, se refieren a cuestiones procesales y de derecho no federal que resultan ajenas a la instancia extraordinaria. Asimismo, los planteos con fundamento en el Convenio de la OIT y en la interpretación de la ley 25.053 están tardíamente introducidos. En el recurso ante este Tribunal dichas normas fueron mencionadas para debatir la interpretación de las pretensiones con fundamento en normas locales que no fueron tachadas de inconstitucional, pero en modo alguno se trajo el debate en torno a su interpretación.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a la ley federal 25.053 en función de la garantía de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N.

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 Vicenta Zito, Susana Haydée Maggi, Delia Noemi Fresno y Mirta Gladis Mariño, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

